伊斯兰文化丛书

吴云贵／著

真主的法度

伊斯兰教法

B98
4
9028
●伊斯兰文化丛书●
D923/25

真主的法度

伊斯兰教法

吴云贵 著

图书馆
藏书

中国社会科学出版社

（京）新登字030号

图书在版编目（CIP）数据

真主的法度——伊斯兰教法/吴云贵著．-北京：中国社会科学出版社，1994.11
（伊斯兰文化丛书/吴云贵等主编）
ISBN 7-5004-1477-3

Ⅰ．真… Ⅱ．吴… Ⅲ．舍利耳-研究
Ⅳ．B963

中国社会科学出版社出版发行
（北京鼓楼西大街甲158号）
北京市怀柔中科印刷厂印刷　新华书店经销
1994年11月第1版　1994年11月第1次印刷
开本：787×1092毫米1/32　印张：3.875　插页：2
字数：62千字　印数：1—5 000册
定价：5.00元

DG73/25

《伊斯兰文化》丛书
编辑委员会

主　编：吴云贵　秦惠彬　周燮藩
编　委：（按姓氏笔划排列）
马忠杰　王怀德　冯今源
李兴华　余振贵　杨永昌
金宜久　郑文林　周用宜
高中毅　黄燕生

编者献辞

10余年来，在改革开放的热潮中，我国学术界迎来了企盼已久的春光，相继出版了大量的多学科、不同层次的著作，为读者们提供了可贵的精神食粮，受到了欢迎和赞赏。然而相比之下，宗教读物尤其是有关伊斯兰教的著作，在我国文化市场上依然少见，难以满足读者的需求。为此，我们向读者推出这套通俗性的宗教知识读物，为我国文化事业百花园奉献一束小花，愿读者在涉猎中获得心灵上的启迪、情趣上的满足。

作为世界三大宗教之一的伊斯兰教，流传广泛，经久不衰，迄今仍影响着数以亿计的世界广大人口；千姿百态的伊斯兰文化源远流长、根深叶茂，对人类文明作出过巨大的贡献。作为一种文明方式，其相关研究不论在东方穆斯林世界还是在西方基督教世界，均已达到空前的规模，成为人类文化研究的重要区域，引起高度的重视。如今改革开放的大潮早已把国人推出家门、涌向世界，汇入人类文化的海洋；我国人民同发展中的伊斯兰国家的交往愈益增多，遍及政治、经济、外交、文教各个领域，甚至在看似无关的经贸交易、投资活动中也同样蕴含

着包括宗教传统在内的文化因素，潜移默化地影响着人们的思想观念、经济决策、经济行为。这些都提示国人增强文化意识，涉猎国际文化知识，加深对伊斯兰文化的理解。

伊斯兰教步入华夏大地已有千余年之久，她已在这里生根，开花，结果。我国的回、维吾尔、哈萨克、柯尔克孜、塔吉克、乌兹别克、塔塔尔、东乡、撒拉、保安等10个民族几乎全民信仰伊斯兰教，中国伊斯兰教早已不再是异质的外域文化，而成为中华民族传统文化的一部分。饱受10年动乱之苦的我国各族人民珍视来之不易的安定团结局面，国家长治久安的大计更把各族人民兄弟般的团结提高到政治原则高度。而欲维护和加强民族团结，除了政治方向的一致性而外，不同民族之间还需要有心灵、情感、文化上的理解、交流、沟通，这也要求我们加深对作为我国少数民族文化传统一部分的伊斯兰文化的理解和尊重，以增强中华民族的内聚力，共同致力于国家现代化建设。

若本丛书能使读者开卷有益，能使读者拓宽视野、增进知识、奋发向上，我们将感到无限的欣慰。我们也热诚地欢迎读者对本书提出批评与建议。

《伊斯兰文化》丛书编委会

1993年7月30日

前　言

伊斯兰教是两世兼重的宗教，而尤为重视现实的人生世界。它力图根据时代和外部环境的变迁，不断地增强自身的活力，因而至今仍然生机勃勃。它对当今人类生活的影响涉及政治、经济、法律、教育、思想意识、伦理道德、民俗习尚各个领域，故此国外有些穆斯林学者常以“理想的社会制度”、“完美的生活方式”来描述伊斯兰教信仰，强调其丰富的内涵。伊斯兰教之所以具有如此广泛的影响，概因它是一种源远流长、千姿百态的宗教文化，而它的核心内容之一便是以认主独一为基础，包罗万象的伊斯兰教法。所以，欲深入了解伊斯兰文化传统，就不能满足于对伊斯兰教法的一知半解，而必须有系统的知识。这是伊斯兰教这一“政治文化”的特色所决定的。

伊斯兰教法是在古阿拉伯部落习惯和倭马亚王朝（661—750）行政惯例基础上发展而成的一种以宗教教义为基础，集诸法于一体的法律学说和法律

制度的统称。它的专称阿拉伯文“沙里亚”一词，原意为“通向水泉之路”，泛指“行为”、“道路”，进入教法文献时期（伊斯兰教历150—250）以后又称“沙里亚法典”，意即真主“降示”的神圣戒命（主命）之大全，为一个虔诚的穆斯林必须恪守的一整套行为规范，具有宗教、道德、法律三方面的意义。因其被视为真主意志之体现，所以又称天启律法、安拉之法度等。因其规定只适用于奉教的穆斯林民众，亦称“穆斯林法”，在中国又称“回教法”。因其学说体系实际上是由精通经训的一批教法学家们所创制，故又有“法学家法”之称。

伊斯兰教法有两对既有联系又有区别的概念，直接关涉到对教法的理解。首先是教法和教法学。教法（沙里亚）是个宽泛的总体概念，泛指真主指明的广大穆斯林民众需要遵循的生活方式，它是主命的总体体现，相当于法的渊源；而教法学（斐格海）则是参悟、理解主命的一门宗教学科，其学术成果即伊斯兰教法体系，包括教法理论和教法本体两方面。由于古代的教法学家们在创制律法时尤为重视法的神圣性，强调以体现主命的《古兰经》和圣训为立法依据，故教法学的内容除对各种行为的有关规定（律例）外，更主要的还在于阐述关于法源的理论学说。教法主要有四个法理基础，即《古兰经》、圣训、公议和类比。其次是法的渊源和法律

体系的区别。前者称为“乌苏勒”，意为“根源”，指法律自何而来或法律的具体体现形式；后者称为“福鲁阿”，意为“枝叶”，指具体的法律规定的体系。“树根”与“枝叶”这一形象的比喻，生动地表达了古代阿拉伯教法学家们的宗教、法律意识，即深信法的渊源是神圣不可侵犯的，亦即神圣立法权的观念，而法的具体内容则是人定的，亦即以主命为基础的有限的人权观念。由于教法的实体系教法学的产物，习惯上也有以“斐格海”一词来表示教法体系的，而不限于表示法理学或法源学。

伊斯兰教法是一部包罗万象的宗教法规的汇集，不同法律部门之间未有严格的区别，直到近代在西方外来法的影响下，始有分门别类的成文法。按中世纪伊斯兰教法学家们的著述，伊斯兰教法的内容主要有3大类，即宗教礼仪制度、民事、商事法规和刑法。历代的教法学家们亦撰著过大量的关于国家政治体制（哈里发制度）的法学理论著作，但这些内容从未被收入伊斯兰教法。教法的具体内容包括：宗教义务、商事契约、遗产继承、婚姻家庭、刑事伤害、宗教公产（瓦克夫）、圣战、可食之物、宰牲、善待奴隶、证据、证人资格、审判程序等。总之，凡属穆斯林大众日常生活中的问题，几乎皆有相应的规定。如按各种行为的性质区分，则有5类行为规范：义务性的行为、可嘉的行为、无足轻重

的行为、受谴责的行为、禁止和受罚的行为。至于何种行为归于何类，则因教派、学派而异，因时、因地而别，没有固定不变的标准。因而，教法又有“属人法”之称。历史上，伊斯兰教法是由精通经训、教法知识的宗教法学家们所解释、所创制，由于各地的社会状况差异很大，他们对法律的解释不尽相同，后来在逊尼派中形成4大教法学派，而十叶派也有相对独立的教法体系和教法学派。历史上阿巴斯王朝（750—1258）和奥斯曼帝国（约1281—1924）等封建的伊斯兰国家都曾以伊斯兰教法为国家的基本大法，以卡迪（教法执行官）为主审官的宗教法庭为基本司法制度，对之加以控制和利用，使教法带有阶级属性和政治色彩。哈乃斐学派曾被上述两王朝奉为官方教法学派，其学说流传更为广泛，其它法学派也都有重要的影响。

近代以来，由于伊斯兰教法的历史局限性，难以同社会的发展、演进相趋同、相适应，法制改革的呼声此伏彼起，一浪高过一浪。在随之兴起的伊斯兰现代改良主义思潮影响下，在欧洲殖民化浪潮的冲击下，西亚、北非、南亚等地的伊斯兰国家相继兴起社会法制改革运动。经过法制改革，古老的伊斯兰教法在法学理论、法律体系、司法制度3方面皆发生了深刻的变化：法学理论更为灵活变通，法律体系以婚姻家庭、遗产继承为主要内容，旧的司

法制度或为世俗司法制度或为更完善的、多级司法体制所代替。

伊斯兰教法以宗教教义为基础，又是教义信仰在行为方式上的集中体现，基本上是属于宗教伦理性质的；其根本宗旨可以概括为“命人行善，止人作恶”。它是穆斯林民众待人接物、持身律己的行为准则，所以常被称为“私法”。但由于“遵礼守法”的观念是以宗教信仰为前提，以服从主命为出发点，因而更具有恒定性，历史上即使为之提供政治庇护的伊斯兰政权已被推翻，穆斯林大众仍对主命坚信不移，仍严守伊斯兰教法。教法的基本架构以《古兰经》为基础，以圣训为主干，以教法学为塔尖，所以它的内容实际上亦是伊斯兰教三大传统学科（经注学、圣训学、教法学）的高度概括和浓缩。这对理解伊斯兰教的精神和总体的伊斯兰文明，都有重要的意义。也可以说，不了解伊斯兰教法，就不懂伊斯兰教。

目　录

前　言…… 1

一、伊斯兰教法的产生和发展…… 1

1. 教法的基础——《古兰经》 …… 1
2. 四大哈里发时期的司法实践 …… 6
3. 倭马亚王朝的司法实践和司法制度 …… 8
4. 早期教法学派与圣训派…… 13
5. 教法学理论和教法学派的定型…… 24

二、中世纪伊斯兰教法的体系和司法制度 …… 35

1. 婚姻家庭…… 35
2. 遗产继承…… 41
3. 商事交易…… 48
4. 瓦克夫法…… 54
5. 刑事法规…… 59

6. 法庭与审判程序…… 67
7. 十叶派教法体系…… 71

三、近现代伊斯兰教法的改革 …… 78
1. 改革的历史背景…… 78
2. 商法、刑法和民法…… 80
3. 婚姻家庭法…… 84
4. 遗产继承法…… 91
5. 瓦克夫法…… 95
6. 司法制度的改革…… 98
7. 教法理论体系的修订 …… 100
8. 原教旨主义的教法主张 …… 105

一、伊斯兰教法的产生和发展

1. 教法的基础——《古兰经》

伊斯兰教法最初是在《古兰经》律例基础上发展起来的。“律例”，指的是经中具有法律内涵的经文。律例大体上可分为两类：关于宗教礼仪、制度的，关于社会立法的，按其内容分别称为民事、商事、刑事等律例。早年阿拉伯人的法治观念正是伴随着伊斯兰教的兴起而逐步形成的，而法律制度则是社会不断进化的产物。

我们知道，伊斯兰教于7世纪产生于今沙特阿拉伯的麦加城。它是当时阿拉伯半岛上一座繁荣的商业中心。伊斯兰教的兴起在阿拉伯社会发展史上是个重大事件，从此古阿拉伯人结束蒙昧状态，步入了社会文明史。它的兴起契合了阿拉伯社会由分散的部落联合为统一的民族国家的历史进程，而推动这一进程的历史人物则是伊斯兰教的创始人、先知穆罕默德（570—632）。他在创教、创建新政权过程中所展现的巨大的号召力，首先是来自由天使传

达的、独一真主安拉的“启示”，亦即后来被奉为“天书”的《古兰经》经文。所以，《古兰经》不仅是伊斯兰教的根本经典，也是早年麦地那穆斯林民族共同体（乌玛）的最高章程，成为立法、行教、建国的根本依据。穆罕默德时代，《古兰经》尚未编辑成书，而只限于口头相传，每逢遇到重大疑难的问题，便有安拉的启示“下降”于穆罕默德，于是问题便迎刃而解。由于这些启示是奉真主之命而传达下来的，而蒙昧时代的阿拉伯人的知识生活和精神生活一向是以部落宗教为中心的，因而它们对毫无知识传统的早年信徒是有感召力的。当然，启示中也包含有许多超越部落宗教、部落习惯（逊奈）的内容，诸如谴责高利盘剥、为富不仁、欺压贫民、虐待奴隶，号召布施行善、赈济贫民、善待奴隶，等等，这些内容因触犯了麦加商业贵族的利益，遭到他们强烈的反对。实际上，真主启示下降和传播的过程，也即是穆罕默德创教和创建统一的穆斯林社团的过程，其间他以真主使者名义传达下来的宗教信条、礼仪制度，成为伊斯兰教信仰的基础，而关于社会关系、人际关系的启示，则成为始建于622年的麦地那穆斯林政权的上层建筑，这是《古兰经》律例成为伊斯兰教法基础的历史背景。

伊斯兰教兴起之际，阿拉伯半岛的贝杜因游牧民正处于氏族制度濒临解体、阶级国家行将建立的

社会转型时期，这一革命性转变在《古兰经》中留下了清晰的印记。从经文的内容看，麦加篇章（共86章，约占全经的2/3）主要是关于伊斯兰教的基本信仰和礼仪制度，而麦地那篇章（共28章，约占全经的1/3）主要是关于社会、经济、军事和法制问题。其中以后一部分经文意义更为重大，它们直接关涉到新生的穆斯林政权下的社会生活和人们的日常生活，因而成为行政、立法、司法的基础，产生了广泛的影响。同整部经典一样，麦地那篇章的律例内容相当广泛，涉及婚姻家庭关系、遗产继承、商事交易、刑事、民事伤害、善待奴隶、战争与和平、审判制度、证据规定、穆斯林与非穆斯林的关系等。总之，事无巨细，几乎皆有相应的论述和规定，而每一方面的内容又大多不很详细、不很系统，这同经文下降的背景有关，因为经文是根据当时穆斯林社团遇到的各种实际问题陆续“降示”的。但是，正是这些陆续降示的就事论事的启示，适时满足了人们宗教生活、社会生活和知识文化生活的需求，因而随着穆斯林社团的不断壮大，其重要性也变得愈益明显。

麦地那时期的律例，从对后世的影响上看，以婚姻家庭、遗产继承和刑事法规三方面更为重要。关于婚姻家庭关系，《古兰经》里有较详细的论述，内容涉及婚姻、离异（休妻）、夫妻双方的权利和义务、

对子女的监护等。其基本倾向是适当改善妇女在蒙昧时代卑下的社会地位，提倡建立稳定、和睦的家庭关系，以利于社会的稳定和发展。为此，经文针对当时阿拉伯部落社会的旧习俗，提出了一些富有建设性的改革主张。主要包括：缔结婚约时，新郎须以一定的聘礼（马赫尔）赠与新娘，以示对女方的尊重和关怀（《古兰经》4：4）；丈夫纳妻以4房为限，并应同等地对待诸妻子（4：3）；丈夫不得随意休弃妻子，休妻应容有一段"待婚期"（伊达），以等待丈夫回心转意、与妻子重归于好（2：228）；限制、禁止近亲通婚（4：23）；准许寡妇自由改嫁（2：234）等。关于遗产继承问题，经中亦有较明确的规定，意在旧的部落继承习惯的基础上，使遗产分配更趋合理。经中最早提及这一问题，是一项作为普遍原则的规定，要求亡人在临终前"要为双亲和至亲而秉公遗嘱"（2：180），表现出按遗嘱处分遗产的意向。后来经文又进一步提出固定份额继承制，其要点是：（1）男女皆有权继承父母和近亲的遗产，各得法定的份额（男子优于女子）；（2）规定了9类从前没有继承权的亲等，其中6类为女性继承人；（3）规定了各种不同情况下个人应得遗产的份额。这些规定在维护父系男性继承人权益的前提下，适当改善了女性亲属的地位，有利于稳定的家庭关系的形成。关于刑事问题，经中的律例有2类。

一是从宗教道德出发对酗酒、赌博、拜偶像（5：90）、私通（4：15）、诬陷私通（24：4）、偷盗（5：38）、叛教（2：217）等恶行的谴责、处罚；一是从社会治安角度对刑事、民事伤害所作的规定。后一类规定，明显不同于以往部落社会所遵循的血族复仇习惯。经文（2：178）明文规定，以杀人者抵罪为“定制”，“公民抵偿公民，奴隶抵偿奴隶，妇女抵偿妇女”；如当事人双方同意，亦可以赎罪血金的方式代替同态复仇的原则。这项原则规定对制止无限制的血族复仇、增强部落间的团结、显然是有积极意义的。

总而言之，《古兰经》作为伊斯兰教法的基础，其影响是极其广泛的。这里仅指出3方面的影响。首先，它确立了法自真主意志而出的神圣立法思想。穆罕默德时代，《古兰经》是作为真主的启示而为信仰者们接受的，凡属启示皆为必须遵行的主命，皆有法律的权威性和强制性，这种广义的立法思想后来使《古兰经》成为最根本的法源，法不过是宗教教义在行为方式上的具体体现。其次，宗教、道德、法律三位一体的观念。伊斯兰教具有上述3方面的内涵和功能，伊斯兰教法亦无例外。所以，后来形成的教法体系中固然包括大量属于社会立法的内容，但其中也包括不少属于宗教信仰、宗教道德的内容，它们也都是“法”。第三，包罗万象的教法体系。由

于《古兰经》律例内容广泛而又缺乏严谨的体系，后来在此基础上建立的教法体系也具有这样的特征，这也就是前文述及的诸法一体、各法律部门之间未予严格区别的根本原因所在。

2. 四大哈里发时期的司法实践

公元632年穆罕默德去世后，相继由他的4位亲友执掌国家权力，称为“真主使者的哈里发”。哈里发，意为“继承人”，他们执政时期史称“四大哈里发时期”（632--661）。期间经过大规模的对外军事扩张，国家版图不断扩大，社会关系日趋复杂。哈里发们面临的紧迫任务是巩固新生的伊斯兰政权，这就要求不断完善国家法制，增强内部团结。由于哈里发们只是国家元首，所以他们不可能像穆罕默德生前那样直接领受和传达真主的启示，这给完善法制带来一定的困难。但从后世的记载和传说看，早年的哈里发们仍以自己的司法实践和行政立法，丰富和发展了《古兰经》律例。哈里发们的司法活动主要是在民事、刑事领域解释、扩展和补充《古兰经》律例，而立法活动只限于颁布国家政令、法规。

先说民事领域。当时由于大批将士战死于战场，他们的遗产需要在遗属中分配，致使遗产的处分更为复杂，产权纠纷接连不断。处理遗产问题也就成

为哈里发们一项经常性的工作。当时经常发生争执的一大问题是旧的父系继承制与新的份额继承制的关系问题，留下了一些著名的判例。例如，一位亡人遗有丈夫、母亲、两个同胞兄弟和两个异父兄弟。哈里发欧麦尔（592--644）根据优先满足《古兰经》规定的份额继承人权益的原则，判定丈夫得遗产的1/2，母亲1/6，异父兄弟各1/3，这样便把遗产分割完毕。未分得遗产的同胞兄弟不服，要求重判。理由是他们与亡人也是同母所生（女性亲属有优先权），同样有权以份额继承人的资格继承遗产。后来哈里发欧麦尔（634—644在位）接受了两兄弟的申诉，改判4兄弟均分余产，终于结案。此案得名于两兄弟的诉词，因为他们在申诉时提出可以暂不考虑父亲的身份，权当他是条驴吧，故称“驴判例”。可见，当时对法律的解释是相当灵活变通的，人人皆可解释法律，当事人也可提出异议。

再来看看刑法领域。《古兰经》里虽就刑事犯罪和刑罚作过一些规定，但大多不很详尽，故在实践中需要创新和补充。这方面，早年的哈里发们作过不少有益的尝试。例如据说为了加强部落间的团结，他们曾下令鞭答以歪诗攻击别的部落的诗人；对通奸者处以石块击毙的刑罚，也远远超出《古兰经》里规定的量刑标准（抽100鞭，见24：2），而完全是一种创新。又如，《古兰经》里虽有几段“禁酒令”，

但措词温和，规劝多于禁止，更未规定刑罚。最初哈里发艾卜·伯克尔（632—634 在位）定为 40 鞭刑，继而哈里发欧麦尔和阿里（656—661 在位）又改为 80 鞭刑。可见，禁酒令未得到遵守，故需以严刑强制执行。

最后谈谈国家的行政立法。哈里发们身为国家元首，自然拥有行政立法的权威，这是不容他人染指的一项专权。不过，这类权威只限于颁布政令或行政立法。例如，为了充实国库，公元 641 年，哈里发欧麦尔决定，以后不再把新征服的土地无偿地分配给出征的将士，而由国家统一出租，并向租种者征收土地税。又如，为了维护在对外战争中形成的阿拉伯军事贵族的利益，欧麦尔创建了一个称为"迪旺"的财政部门，负责向将士和阵亡者的遗属发放俸禄和实物津贴。国家根据受益人的资历和军功，规定了 10 个等级。这样，便打破了《古兰经》所规定的平均分配战利品的惯例。行政立法在加强王权的同时，又以王权为教权的补充，开始出现行政与立法分离的趋向。

3. 倭马亚王朝的司法实践和司法制度

倭马亚王朝（661—750）中国史称白衣大食，是

伊斯兰教历史上第一个幅员广阔的封建大帝国。后世史学家对这一王朝多有贬斥，这是受到了阿巴斯王朝（750—1258）修史学家们的影响。实际上，倭马亚王朝是伊斯兰教承上启下的重要时期，伊斯兰教的礼仪制度、法律体系、司法制度都是在这个时期开始形成的。

（1）司法实践

到倭马亚时代，伊斯兰教法尚未形成完善的体系，但已有大量的司法实践，主要是在婚姻家庭、刑事伤害、行政法规、战争法规等方面。

婚姻家庭法规，当时还不能称为严格意义的"法规"，而只是约定俗成的民俗习惯。这些习惯既是日积月累的结果，又因司法实践而开始受到统一化的影响。从后世记载看，当时的民俗习尚已有许多被称为"标新立异"的内容。例如，按照《古兰经》律例，如果夫妻双方尚未圆房便解除婚约，那么夫方应以所定聘礼之半赠与妻方；反之，如双方婚前有过幽会，则被视为事实上的婚姻，妻方有权获得全部聘礼。这种区别当时并未成为法制。又如，按照后期伊斯兰教法的惯例，一般不承认宣布一次"塔拉克"（休妻）的离异方式，视为"标新立异"（比达阿），而倭马亚时代的哈里发们在判决中则对此予以肯定。

在刑法方面，倭马亚时代也有一些创新。《古兰

经》律例曾就故意伤害提出同态复仇和支付赎罪血金两种解决方式。倭马亚时代习惯上是从罪犯的薪俸、津贴（迪旺制度）中扣除血金，必要时可在3年内分期支付。此外，《古兰经》曾就几种“大罪”规定过固定的刑罚，称为“胡杜德”，而倭马亚时代则采取灵活态度，不拘泥于启示的词句。例如，当时对逃至敌国的奴隶，一经抓获即行处决，而对在境内逃跑并犯有偷盗罪的奴隶，则以鞭刑来代替断手刑。对在前线作战的士兵，也不使用固定刑，以防士兵哗变或开小差。

在行政法规和战争法规方面，这一时期也有不少重要的规定。例如，倭马亚的哈里发们曾颁布政令，责令对马匹征收天课，对入城经商的客商征收过境关税。哈里发阿布杜勒·马立克（685－705在位）还推行过币制改革，规定了金银币的兑率，统一了币制。倭马亚时期，由于多次大规模地向外扩张，征服了拜占庭、波斯帝国等属地，致使战争法规高度发达。随着军事力量的增强，国家不再遵循平均分配战利品的惯例，而采取按兵种分配的差别政策。步兵只领取一份，骑兵除本人分得一份外，战马还可得两份。尤为重要的是关于非穆斯林属民身份的规定。当时倭马亚统治者每征服一地，便迫使当地被征服民族与之签定契约，以承认宗主权、交纳人丁税等条件换取安全通行证，求得生存权。这

些原来信奉异教的居民，包括基督徒、犹太教徒、波斯火祆教徒等，被统称为迪米人（接受契约的人）或“有经人”，其宗教信仰受到尊重和保护，内部事务国家不加干预。但其政治地位低下，为阿拉伯贵族和新改奉伊斯兰教的非阿拉伯穆斯林（马瓦利人）之下的第3等级。

（2）卡迪制度

倭马亚时期，行政与司法没有分离，二者的权力皆操在哈里发及其臣属地方总督手里。期间行政上最重大的建树是卡迪制度，即后来的伊斯兰司法制度。卡迪（教法执行官）产生于国家的对外扩张。随着新征服区的不断扩大，大批阿拉伯穆斯林纷纷迁居新区，使新居民区的管理工作日趋复杂，要求很高的行政效率。由于旧的带有民间性质的仲裁人（哈卡姆）难以适应形势发展的需要，渐为卡迪所取代。卡迪，原为部队里一种特殊的官职，负责主持礼拜仪式，指导宗教生活，排解士兵间的纠纷。早年派驻各地的卡迪，由总督随意任免，实为总督的行政助手，协助总督处理日常事务，有的甚至兼管粮库。直到倭马亚王朝末期，始从熟悉宗教、法律事务的专家学者中间录用卡迪。从此，卡迪制度才真正成为一种司法制度。

一般而言，倭马亚统治者尤为看重王权，不大直接过问宗教事务，卡迪的司法权力还是相当广泛

的。结果逐渐形成两种平行的司法制度。一方面，全国有统一的行政和公法制度，诸如财政法、战争法、刑法、非穆斯林属民身份法，等等，这是由统治者制定和执掌的律法；另一方面，在帝国的各大都市和辖区，又有互不一致、自成体系的宗教司法制度，即由卡迪解释、实施的今人称为“私法”的那部分律法。宗教司法的多样性是由两个因素所促成。一是地域差别性的影响。卡迪的职责是按照宗教规范判定是非曲直，调解民事纠纷，而正在形成中的教法实体并非由国家所规定，而是在社会习惯的基础上发展而成的。各地穆斯林的民俗习惯相去甚远，而法官只能根据当地的习惯判案，故对法律的解释不尽一致。例如，按照麦地那人的习惯，成年女子亦不能自己决定终身大事，而必须由家长做主。而在库法（今伊拉克境内），富户人家的女子则享有较多的自由，可以自行择偶。另一原因是断案的随意性。卡迪只根据个人意见断案，其上又没有相当于今天高级法院或检察院性质的复审机关，难免出现不一致的判决。《古兰经》虽为执法的最高依据，但经中律例有限，对经文的理解和应用，完全取决于卡迪个人的学识和虔诚。而现实社会生活十分复杂，遇到的问题各色各样，一旦离开简短的律例，对经典精神的理解实难完全求得一致。

从历史发展的眼光看，卡迪制度的建立有两方

面的意义。一是卡迪作为国家任命的行政官员，其司法活动加强和完善了国家的法制，使伊斯兰教法不再仅仅是一种宗教行为规范，而成为国家法律的组成部分，增强了它的拘束力和社会影响。二是卡迪的司法活动极大地丰富了司法实践，为教法实体的形成和发展奠立了基础。卡迪的审判过程促进了智力的发展，提高了逻辑推理、思维判断的能力，为后来意见、创制、类比、公议等法学思想和方法的提出创立了条件。

4. 早期教法学派与圣训派

今人所了解的伊斯兰教法体系是伴随着古代教法学派的兴起而形成的，其后又受到反对派圣训派的影响。这一过程约始自公元720年左右，即倭马亚王朝末期，而终止于阿巴斯王朝前半期。

（1）早期教法学派的形成

倭马亚王朝末期，社会阶级矛盾日趋尖锐，统治集团内部的派系斗争愈演愈烈，人民起义连绵不断。在这危机四伏的形势下，以宗教为旗帜的武装起义，成为最具号召力的一种斗争方式。在这场政治风暴的冲击下，各地一批虔诚的宗教学者也积极投身于起义者的行列。他们的抗议带有更强烈的宗教色彩。他们抱怨法庭的司法实践有悖于伊斯兰教

的本来精神，要求恢复早年哈里发时期民主、平等、公正的社会制度。这些不满朝政者主要是在一些大城市中，他们时而独自思考，时而大发宏论，经常围坐在清真寺里抨击时弊。出自宗教家的虔诚信仰，他们习惯于以宗教道德为尺度来审视当时流行的民俗习惯、行政惯例和司法实践，得出善恶是非的结论。久而久之，他们对怎样的行为才符合宗教道德规范形成较为系统的见解，这种自发的、带有民间性质的宗教学术探讨活动，标志着早期教法学派的兴起。

早期教法学派以地域为基础，主要有伊拉克学派（库法学派和巴士拉学派）、希贾兹学派（麦地那学派和麦加学派）和叙利亚学派（大马士革学派）。埃及最初未形成独立的学派，在法学思想上遵循麦地那学派。当时因交通不便，各地之间的学术交流较少，而各地的社会环境差别很大，因而对法律的解释不相一致。地处两河流域的伊拉克，由于社会较为开放，接受希腊哲学等外来文化的影响较早，在法学思想上居于领导地位。

公元 750 年，阿巴斯王朝（中国史称黑衣大食，750—1258）建立，为伊斯兰教法的发展开创了有利条件。以暴力夺取政权的阿巴斯统治者，为安抚起义者、寻求民众对新政权的支持，他们当政伊始就庄严宣布实行“真主在大地上的统治”，对宗教学者

采取利用与控制相结合的政策。结果大批教法学家被任命为卡迪，成为国家的司法官吏或法律顾问，社会地位明显提高。后来为加强中央集权制，改为由哈里发亲自任命卡迪，还在首都设立大法官（卡迪·库达特），为哈里发的私人法律顾问，哈里发向各地派驻卡迪，通常要征询大法官的意见。哈乃斐学派著名教法学家艾卜·优素福（？—798）就是最早获得这一殊荣的教法学家，他曾为哈里发哈伦·拉希德（786—809 在位）撰写过名著《论税赋》，成为哈里发的谋士和要臣。

（2）法律体系和法学思想的发展

早期的教法学家实际上仍然是宗教家。他们的本意并非从政治角度来看待社会立法，而是从宗教信仰角度来阐发宗教理想，确立得体的人主关系和人际关系。由于他们深深地厌恶倭马亚统治者的骄奢和腐败，其学术活动意在批驳前王朝时期种种离经叛道的行为，弘扬纯正的信仰和实践。因而，他们所提出的学说和判例，都是为了修正倭马亚时代的民俗习惯、行政法规和司法实践。同以往的释法活动相比，这时期的教法学家们以更严肃的态度来对待《古兰经》律例，力图通过比较、推断等方式，从中抽引出具有普遍指导意义的原则，进而将它们应用于人们日常生活的各个领域。这种思辨活动的表述形式，或以口头相传，或以文字记述，这便是

后人所说的“判例”。随着判例的不断积累，人们的法律意识也不断深化，而法律体系也不断地扩充。例如，倭马亚时代发放军饷的一种办法，是发给士兵一种类似支票的粮食票证，据此可从国家粮库里领取口粮。后来投机商利用粮价的起落从事倒卖票证的活动，从中渔利，为教法学家们所不容。他们认为，这类投机活动违反了《古兰经》里关于禁吃重利的禁令，应予禁止。在他们的强烈要求下，国家首先在麦加颁布了一项法令，禁止在原地倒卖粮食。这项禁令后经库法学派的解释，适用于所有可转移商品的交易。这样，经文中关于放债取利的一般性禁令，便成为必须遵循的普遍原则，利息的内涵也随之发生了变化，泛指一切不劳而获的收入或投机取巧所得。早期教法学家们诸如此类的学术探讨活动，虽然很不系统，但涉及范围极为广泛，这些判例便是初具形态的教法体系。

教法学家们提出判例的过程也是法学思想不断发展的过程，其间法学思想沿着两个方向发展。一是规范化，即以宗教道德规范为立论的根据，只有符合规范的判例才能取得社会舆论的支持，产生广泛的影响。二是系统化，即通过理性活动，把零散的、缺乏条理的法律素材分门别类地归纳为判例，予以系统化。这个过程经历了很长时间，推动了法学思想、方法的进步。今人所熟知的意见、推理、类

比、公议、逊奈等教法学概念和方法，正是在此过程中形成的。

早期教法学派的学术活动是从推理、判断开始的。推理（伊智提哈德）亦称“创制”，是思维判断的过程，意在从已知推导出未知，从个别推导出一般。推理也是就某一有争议的问题表示见解，所以又称为“意见”（拉尔耶）、“正确的意见”。推理、创制、发表意见自然都有个出发点，这一前提通常是真主启示、前人的判例或约定俗成的社会习惯。早期的推理只是某一地区的教法学家就某个问题表示的个人见解，并不奢望得到普遍的赞同，因而带有推测性质。有时出自缜密推理的需要，他们也采用更为严格的类比方法（格亚斯），但通常只是笼统地称为推理或意见。

推理始自学术生活十分活跃的伊拉克学派。不过，从今天的标准看，当时的推理在方法上还不够严谨。例如，《古兰经》未详尽论及对私通罪的审判程序，而只规定凡告发贞节的妇女，必须举出4个男子为见证者（24：4）。于是教法学家们便以此为据，提出私通罪者需要本人4次招供才能定罪的结论。后来他们又以同样方法提出，偷盗罪者只要本人两次招供即可定罪，因为据说哈里发阿里曾表示过类似的意见。这一结论后来为著名法学家阿布·哈尼法（699—767）否决。理由是一次招供足以认

定犯罪事实，两次招供没有必要。又如，认定偷盗罪需要确定盗窃价值多少的财物才构成此罪。最初，一些教法学家根据当时的惯例，定为10枚银币。后来有些教法学家为了修改这个意见，用伸出5指来表示5枚银币，意即某人盗窃了价值5枚银币的财物，即可依法断其5指。但这一形象的类比未能通过，而根据实际习惯提出的标准则得到广泛的认可。后来，有些教法学家又主张以5枚银币为新郎给与新娘聘礼的最低数额，同样遭到大多数人的反对，最后也定为10枚银币。可见，当时教法学家们虽然很重视类比推理，但对前提与结论是否有必然的联系，则未能充分予以注意。

随着法学思想的不断发展，个人意见逐渐被建立在更坚实的基础之上，这一基础即“公议”（伊制玛尔）。公议的根据相当于今天所说的民主原则，即唯多数人意见是从，亦即社会舆论的确认。公议有两种形式。一是广大穆斯林民众就一些重大问题形成的一致意见；一是某一地区的教法学家们就具体的教法问题形成的共识。后一类公议当然也包含有公认的民俗习尚，但它们大多经过教法学家们的加工、修饰。公议概念的产生，标志着法学思想发展的新阶段，开始从个人自由释法转向集体商议释法。公议为教法提供了必不可缺的权威，公议一经形成，便被视为是不谬的，不可改变的。

与公议概念相联系，产生了逊奈概念。逊奈，原意为“传统、习惯”，它在不同时期有不同的含义。作为早期教法学派通用的概念，逊奈有双重含义。一是泛指符合教法规范的行为，即总体的伊斯兰教生活方式。一是指某个地区的教法学家们一致公认的判例、学说，即经公议核准的传统、习惯。逊奈所包含的是“现行传统、习惯”，它有回溯性和现实性两个特点。回溯性，即历史连续性，任何判例、学说皆被视为源自古人的习惯，故为持之有据。现实性，即现实针对性，也就是说逊奈虽为古之传统，但已经过后人的修正，唯有符合今人标准的才能称为“逊奈”。所以，逊奈所指的是“标准的习惯”。可见，早期的教法学家们既尊重传统，又不囿于传统。

（3）法学思想的共同倾向

8世纪以前，早期教法学派在法学思想上表现出两个共同的倾向。首先，出自法律规定一致性的要求，推理日益系统化，方法上日臻完善，个人意见渐为类比推理所代替。当然，意见判断并未被废止，有时出于实际需要，甚至可以撇开类比方法，而采用更为灵活变通的意见判断。例如，按照以往的惯例，租赁或雇佣的酬金必须以黄金或白银支付，但当时的富裕人家也经常以提供衣食、住处为酬金而雇佣保姆。这种打破常规的做法，也曾得到教法学家们的认可，称为“优选”、“嘉纳”或“唯美”（伊

斯提哈桑），实际上它是意见的另一种表述。此外，有时为了维护社会治安，法官可将情节严重的合伙杀人犯（只谋杀1人）全部判处死刑，而这显然违反了同态复仇的原则。这种例外，因其出发点是为了维护公共利益，故称公益原则（伊斯提斯拉赫或玛斯拉哈）。但从当时法学思想的发展趋势上看，这些灵活变通的做法毕竟是例外而非通例。

法学思想发展的另一共同倾向是越来越重视逊奈概念。最初，逊奈所表示的是经过修正的某一地区的大多数教法学家们的折衷意见，通常是不具姓名的。而且其内容也相当广泛，教法学家的个人意见、类比推理、公议、公认的民俗习尚等皆为“逊奈”。后来，由于法学思想争论，各地的教法学派都很重视本派学说的渊源，力求从以往的传说中寻求依据，以扩大影响。例如，库法学派最初宣称，其始祖是时间上略早的伊卜拉欣·纳卡哈里，而麦地那学派则以传说中的当地的7位教法学家为始祖。稍晚，库法学派以圣门弟子伊本·马斯欧德（？—713或715）为始祖，而麦地那学派则以哈里发欧麦尔（592—644）为始祖。为了增强说服力，教法学家们还提出了许多传承线索（伊斯纳德），据以证明本派学说的源流。至于这些传说是否真实可信，则完全无关重要，因为教法学家们的本意是从他们所珍视的传统中寻求权威的依据，而任何一部法律都

需要权威的核准。法学思想发展进程中所兴起的"托古"之风，使教法学家们在重视逻辑推理的同时，更加倚重早年一代穆斯林先贤们留下的伊斯兰文化遗产。

(4) 圣训派的兴起和影响

圣训派因重视圣训而得名。该派产生于8世纪下半叶，约770年左右。它是伊斯兰教法学发展过程中出现的一个学派，为主流派早期诸教法学派中的反对派。人们习惯上以麦地那学派为"圣训派"，而把伊拉克学派称为"意见派"，实际上就法学思想倾向而论，各地皆有重意见的派别，也都有重圣训的派别。

最初，圣训派并非独立的学派，而只是教法学发展过程中兴起的一股潮流。圣训派兴起之前，教法学家们经常以圣门弟子们的言行为据提出判例，以解释、补充《古兰经》律例。由于先知穆罕默德在教民中享有崇高的威望，他生前的言行自然会成为效仿的楷模。不过，以圣训为立法渊源的思想仍然有个发展过程。据说早在7世纪末，哈瓦利吉派首领伊本·伊巴德在致当朝哈里发的一封书信中就曾提及"先知的逊奈"。其后，哈桑·巴士里(642-728)在其论著中也曾使用过这一字眼，他们都是在教义学争论中使用这一词语的。在教法学意义上使用这一词语是在8世纪下半叶，这时圣训尚未编辑

成书，但已有越来越多的圣训传说流行于世。后来圣训派提出法自圣训而出的思想，强调以正式传述的圣训为立法、释法、行教的根本依据，并以圣训为据提出了大量的判例，极大地扩充了教法的内容。

圣训立法思想的提出在伊斯兰教法史上是个重大的转折点，它改变了正在形成中的教法的形态和方向。从此，伊斯兰教法不再可能沿着判例法的方向向前发展，而更加重视宗教道德规范和早年穆斯林民众的传统习惯。圣训派的影响主要表现在两个方面。首先，在法律实体上增添了大量源自伊斯兰教初期的内容，从而拉大了同现实社会生活的距离。从气质上看，圣训派学者多半是圣训学家，其兴趣并不在于创制社会立法，而在于收集、整理、传播圣训，强调“言必称圣训”。早期的教法学家们对当时流行的民俗习惯取分析的态度，并不一概排斥，而圣训派则主张严守经训的规定，不得有丝毫的偏离。例如，圣训派以《古兰经》利息禁令为据，提出商品的物物交易必须严守数量或重量相等的原则，而忽略了商品本身的价值。而按照麦地那的商事习惯，人们常以金块交易重量略少的金币，因为铸币需要付出劳动，故在交易时应扣除铸币费用。这种交易本来是合情合理的，而圣训派却要求严加禁止。又如，当时麦地那人为了做果酱，常以干椰枣交易数量略少的鲜椰枣，也以同样的理由遭到圣训派的指

责。可见，在教法规则方面，圣训派的影响是使圣训律例变得呆板僵化，而早期教法学家们提出的较为灵活变通的判例，则为浩如烟海的圣训传说所淹没。但由于圣训律例和早年的判例相混杂，圣训律例的范围仍难以断定。今人大多通过对版本最早的马立克教长的《圣训易读》（一译《穆宛脱圣训集》）的考证，来断定哪些判例源自早期教法学派，哪些判例为圣训派所提出。

圣训派的另一影响是在法学理论方面。早期教法学派在创制律法时，仅以早年圣门弟子的言行为据，而圣训派则以先知本人的言行为据。为此，他们把当时流行于各地的关于先知生平的各种传说一律视为真实可信的“圣训”，将它们表述为律例，广为传播，有的甚至不惜伪造圣训。后世所说的伪造圣训之风就是从这时开始的，它同不同学派之间的法理之争和社会立法的需要有密切的关系。圣训传说中虽有虚构的成份，但其重要价值是显而易见的，正是这些传说为教法学家们研讨、创制律法提供了丰富的资料。随着圣训传说的广泛流传，教法学家们开始以圣训为据著书立说、编写教法著作，圣训立法思想也愈益受到教法学家们的重视。在法学理论方面，圣训派的主要影响是树立起法自圣训而出的思想，使圣训成为继《古兰经》之后的第二法源，成为社会立法的主要形式和不可或缺的补充。当然，

随着圣训立法思想的兴起，人们在法律观念上更为重视传统习尚和宗教伦理道德规范，理性思考和逻辑论证的地位受到削弱。这种趋势同阿巴斯王朝初期的教派斗争相关，圣训派兴起之际正是被称为"唯理派"的穆尔太齐赖学派开始衰落之时。

然而，圣训派并未立即取得统治地位，不同学派之间的法理之争持续了相当长的一段时间。慑于圣训立法的巨大社会压力，早期诸教法学派不得不修剪自己的判例、学说，将它们改换为圣训的形式，以取得社会的认可，也有些内容以"特例"、"例外"的形式保留下来。结果，圣训传说更加庞杂不一，法律学说不一致之处也更多。

5. 教法学理论和教法学派的定型

伊斯兰教法的深入发展，以提出更严谨的法学理论、形成权威的、稳定的教法学派为主要标志。这个过程完成于阿巴斯王朝前半期。期间阿巴斯的哈里发们曾力图施加政治影响，要求各教法学派求同存异、捐弃分歧、建立统一的法学理论和法律实体。但因缺乏强有力的措施，收效不大，教法仍然是在宗教法学家们的影响下向前发展的。

（1）法源理论体系的形成

早期以地域为基础的诸教法学派与圣训派的分

歧，主要是法源理论问题。前者注重实际，推理水平较高，主张灵活变通地创制律例；后者注重早年的传统习尚，厌恶理性论证，主张以先知的圣言、圣行为立法的主要依据。但二者皆未提出系统的法源理论体系，教法渊源学是由著名教法学家沙斐仪（767—820）在总结前人法理思想基础上阐释的。

沙斐仪出生于麦加，为圣族后裔。早年在麦加学习法学，后赴麦地那深造，师从马立克教长（约715—795）。青年时代游学于伊拉克，受到伊拉克教法学派的熏陶。回到麦加后在圣寺里讲学，由于他熟悉不同学派的学术思想，博取众家之长，融汇贯通，不囿于一家之言，深受学生们的爱戴。他的弟子中包括后来成名的伊本·罕百勒教长。810年，沙斐仪重返巴格达，这时他在法学思想日臻成熟，遂着手收集资料，著书立说。晚年迁居埃及。他的大部分著作成书于埃及，主要有《法源论纲》和9篇法学论著。

沙斐仪在法源理论上的主要贡献是较系统地论证了4大法源理论体系。首先是《古兰经》律例。以《古兰经》为立法依据，教法学家们并无异议。问题在于《古兰经》并非法典，经中涉及律法的内容毕竟有限，何以解决经中无法可依的问题是当时教法学需要回答的一个课题。为此，沙斐仪提出，经典的意义不仅在于经中规定的"律例"，更重要的还在

于经中所提示的注释方法。他根据“服从真主和使者”的启示（4：59），提出“以训注经”的方法，凡经典中无据可依或讲得不详尽之处，皆以圣训为补充。这样，便使经典成为取之不尽、用之不竭的法源。其次是圣训律例。以圣训为法源的思想，尽管圣训派早已提出，但他们并未予以理论的论证，也未论及经与训的关系、伪训等问题，而沙斐仪系统地回答了这些问题。他从信真主、信使者的基本信仰出发，指出信士应当像服从真主那样去服从先知，遵循其生前的言行；进而根据经中所言“天书和智慧”（2：129等7节经文），指出“天书”即真主的启示，“智慧”即先知的言行，二者的精神是完全一致的。他还明确论述了遵循圣门弟子言行与遵循圣言、圣行的关系，指出服从前者是有条件的，而服从先知的判决是必须履行的义务，“不宜有所选择”。沙斐仪还就经与训的关系论证了经训并行不悖的观点，指出经与训同为主命的体现，成文的为“经”，不成文的为“训”（当时圣训尚未编辑成书）。后经可以“停止”前经，后训可以代替前训，但二者不可互相停止，圣训的功能是解释和补充《古兰经》。而关于互有出入的圣训和伪训问题，沙斐仪则更加明显地倾向于圣训派观点，采取宽容态度，认为许多看似矛盾的圣训，实际上并无矛盾，而只是个如何理解的问题。例如，他把一则圣训解释为普遍原

则，一则解释为“例外”；一则是简洁回答，一则是详尽解释；一则是针对这种情况而发，一则是针对另一种情况而论；如此等等。第三是关于公议的理论。公议是早期教法学派广泛应用的一种方法，据以确认一个学派公认的判例、原则、规定。早期的公议实际上是少数知名的教法学家约定俗成的意见。公议的地域差别性导致教法规则的驳杂不一，而沙斐仪以统一教法学说为己任，故对学者们的公议持否定态度。他指摘伊拉克学派把公议概念强加于人，指出麦地那有圣门弟子3万余人，而麦地那的公议至多能代表6位教法学家的意见。沙斐仪认为，由于国家幅员广阔，穆斯林与非穆斯林混居一地，各地的民俗习惯千差万别，在教法事务上遵循学者们的公议是不现实的。故此他认为，只能在重大原则问题上遵循全体穆斯林的意愿，而“全体穆斯林的一致意见绝不会违背先知的教诲”（语出圣训）。第四是关于类比的理论。沙斐仪时代，教法学家们已广泛采用类比，但在方法上仍不够严谨，意见、创制、类比等方法仍无明确的区别。沙斐仪认为，推理的随意性是导致教法规则不一致的重要原因之一，主张规范推理方法，以统一教法学说。在他看来，源自真主意志的经训是不谬的，而源自人的思辨活动的知识是易谬的，故主张对教法学家们的推理活动严加限制。沙斐仪认为，类比推理是了解主

命、获取间接教法知识唯一可靠的方法，并就类比提出3点原则规定：(1) 某个问题只有在经训明文中无据可依时，才准许采用类比方法；(2) 只能以带有普遍指导意义的主命（原判例）为类比的前提，特殊的例外和类比推理的间接结论不得作为类比的依据；(3) 如有几个意义相近的原判例，应以意义最相近者为类比的前提，但也容有不同的前提和结论。此外，他还提出，只有精通经训、教法知识的少数专家学者有资格运用类比方法，其结论带有盛然性，只对教法学家们自己有拘束力。但类比之结果一经公议的核准，便具有普遍的指导意义。

沙斐仪通过理论著述，构建起一个严谨的、以真主启示与人的理性活动相结合的法源理论体系，缓和了不同学派之间的法理争论，把教法学推进到一个新的高度。所以后世学者尊称他为“教法学之父”。不过，教法学的发展主要还是取决于当时的社会环境，特别是伊斯兰教内部的派系之争、宗教教义、法理之争。其中有两个相关因素尤为重要。一是阿巴斯王朝初期正统派与穆尔太齐赖派（唯理派）之间的教派斗争。深受希腊哲学影响的穆尔太齐赖派一度受到阿巴斯哈里发的大力支持和庇护，该派提出的“意志自由”和“古兰经受造”之说等唯理派观点曾被奉为官方信条，强令朝臣显贵宣誓悦纳，反对此说的以伊本·罕百勒教长为首的圣训

派曾受到残酷迫害。但至哈里发穆塔瓦基尔（847—861在位）时期，统治者出自政治需要，终于改变态度，取消了“甄别审判”（米哈纳），确定了依靠以圣训派为核心的逊尼派宗教学者的政策。其后，渐趋衰微的穆尔太齐赖派内部发生分化，以艾什尔里（837—935）为代表的部分成员转向圣训派，确立了以理性论证正统信仰的教义学（凯拉姆）方向。这一宗教社会氛围有利于沙斐仪法学理论的传播。另一相关因素是独立的圣训学的兴起。9世纪以后，随着教法学的深入发展，教法学家、圣训学家社会地位越来越高，大量圣训著作的问世，极大地增强了圣训立法的地位，权威版本的6大圣训集的出现为圣训立法提供了丰富、翔实的文字依据。以往的圣训律例还只能以口头相传的圣训为据，而今则可以经过圣训学家们考证过的“真本实录”圣训为据，因而影响尤为深远。

从10世纪中叶起，教法学家们在吸取沙斐仪法学理论的基础上，提出了带有经典性的法源理论体系。这一理论体系仍由4大法源构成，但表述得更为清晰、准确，其内部关系也作了必要的调整。教法被界定为真主意志的体现，世人只能通过4种既有联系又有区别的法源、法理来参悟、理解主命。首先是作为真主言语的《古兰经》，它既是伊斯兰教信仰的根本经典，又是主命的体现；其次是逊奈，它

是真主启示于先知的典范行为，它不仅解释《古兰经》，还可以“停止”某些经文的应用；第三是类比，它是了解主命唯一可靠的方法，包括经训原文的选定、理解、释义、应用等过程；第四是公议，即权威教法学家们的一致意见。实际上它是4大法源中最重要的法源，它不仅决定了经训的选择、释义是否正确，类比方法的应用是否规范，而且全部法源理论体系也正是历史上教法学家们公议的结果。公议因其极端的重要性而引起重视，而公议本身则是教法学家们的创造，所以后世教法学家们多以圣训为其权威依据。其中流传广泛的两则圣训是：“我的教民们决不会就谬误取得一致”、“凡穆斯林大众赞同的，在真主眼里就是善行；凡穆斯林大众不赞同的，在真主眼里就是恶行”。

（2）教法学派的定型

伊斯兰教法形成之初（8世纪下半叶），各地的教法学家们皆可自由地提出律例、解释法理，呈现出诸派蜂起、百家争鸣的气象，这便是活跃于各地的早期教法学派。后来随着圣训派的兴起和圣训立法思想的广泛传播，教法学家们开始在圣训传说的基础上编著教法著作，从此初具形态的伊斯兰教法便进入了文献时期。第一部教法著作出自麦地那的著名教法学家马立克·本·阿奈斯（715—795）教长之手，名为《圣训易读》，为马立克教法学派的权

威著作。之后又有库法著名教法学家阿布·哈尼法（699—767）教长的《穆斯纳德》问世，它是由其弟子们根据其师的主张编著的，为哈乃斐教法学派的代表作。随着大批教法文献著作的面世，教法学发展到一个新阶段；教法规则不断扩充，法学思想更加系统，早期以地域为中心的各教法学派内部出现了分化和重新组合，开始形成以著名教法学家为核心的新学派。据说当时曾出现过大小19个学派。著名教法学家沙斐仪教长最初无意创立学派，而只热衷于统一法学思想，据说他曾极力反对“标新立异”。但随着他的大量的教法学著作的问世，在他故后，一个具有鲜明法理色彩的沙斐仪教法学派终于诞生了。后来在沙斐仪的支持者中，因对圣训立法思想所持的极端态度，又兴起两个教法学派，即札希尔学派和罕百勒学派。札希尔学派为达伍德·本·哈拉夫（815或818—884）所创。因该派坚持只能以经训的“字面”意义（札希尔）释法，反对任何注释、引申、意见、类比，后世亦称“字面派”或“表义学派”。它曾得到阿巴斯王朝个别哈里发的承认和支持，盛行于西班牙、呼罗珊（今伊朗境内）一带。该派不久就衰亡了。罕百勒学派为巴格达著名教法学家伊本·罕百勒（780—855）教长所创。他是沙斐仪教长的弟子，著有《穆斯纳德圣训集》，此书为该派的代表作。该派因重视圣训，后

世常以“圣训派”相称。这样，到15世纪，在优生劣态的竞争中，只有4个学派得以生存和发展，这便是人们熟知的逊尼派4大教法学派。此外，在十叶派中也形成了有代表性的教法学派，主要是阿赫巴尔学派（圣训派）和乌苏勒学派（以《古兰经》、逊奈、公议、理智为4大法源）。下面简略介绍一下4大教法学派的概况。

马立克学派：前身为麦地那学派。8至9世纪创建于麦地那，得名于该派公认的始祖马立克·本·阿奈斯。在创制、解释教法时，除以《古兰经》、公议、类比为依据外，尤为重视麦地那穆斯林社团的民俗习惯，视为“圣训”、“圣行”。因此，后世常以“圣训派”相称。这一派主要流行于伊斯兰世界的西部地区，包括摩洛哥、阿尔及利亚、突尼斯、利比亚、苏丹、乍得、埃及北部等地。历史上一度盛行于伊斯兰教统治下的西班牙。

哈乃斐学派：前身为伊拉克学派。8至9世纪创建于库法，得名于该派公认的始祖阿布·哈尼法。在创制、解释教法时，主要依据《古兰经》和当地的民俗习尚，审慎引用圣训，重视类比方法。对类比和公议的运用比较灵活，尤为强调教法学家和执法者个人的意见和判断，素以“意见派”著称。盛行于土耳其、伊拉克、阿富汗、印度、巴基斯坦、中亚、埃及南部等地。中国穆斯林大多崇尚哈乃斐学

派。

沙斐仪学派：9世纪由沙斐仪的弟子们创建。法学思想上兼有马立克学派和哈乃斐学派的特色，尤为重视教法的应用。在创制、解释教法时，兼重圣训和类比，自成体系。比哈乃斐学派更重视圣训，比马拉克学派更广泛地运用类比，但对类比提出更严格的规定。主要盛行于埃及、叙利亚、伊拉克、巴勒斯坦、阿拉伯半岛南部、东非、东南亚和中国新疆地区。

罕百勒学派：9世纪由伊本·罕百勒教长创建于巴格达。在创制、解释教法时，严格遵循经训原文，极少运用类比方法，谴责个人意见和“意志自由”之说，轻视教法学家们的公议。在4大教法学派中以坚持经典著称。该派正本清源、回归传统的正统思想自近代以来成为伊斯兰复兴运动的思想基础，影响相当广泛。但其教法传统仅盛行于今沙特阿拉伯王国。

自9世纪4大教法学派定型以后，不同学派间的对立情绪逐渐消失，开始出现共存互容的关系。这种互相妥协的倾向是由3个相关因素所决定的。(1)法理上的分歧已通过求同存异的方式得以缓和。例如，沙斐仪学派对哈乃斐学派的“优选”原则和马立克学派的“公益”原则表示默认，而后两个学派也表示尊重沙斐仪学派的类比和承认单传圣训的

倾向。（2）哈乃斐和马立克两个较早的学派皆以“圣训”形式保留了各自珍重的判例，一些未表述为圣训的内容则以公议的形式得到确认。（3）教派纷争渐趋和缓，教义学逐渐同教法学分离。例如，一贯严厉谴责艾什尔里学派的罕百勒教法学派，同样被承认为4大正统学派之一。

不同学派之间的互谅互让态度，实为早年伊斯兰文化精神的体现。这种宽容精神是基于对宗教文化中共性与个性关系的认识。诚如当时流传下来的阿拉伯谚语所揭示的，“有360条大道通向永恒的真理”，而不同教法学派皆是“同一棵大树长出来的枝叶”。这种求同存异的精神，后来被表述为一则圣训：“我的教民中间的差别是真主恩典的表征。”

二、中世纪伊斯兰教法的体系和司法制度

1258年，蒙古铁骑西侵，一举攻占阿巴斯王朝首都巴格达，阿巴斯王朝宣告灭亡。外族的入侵使伊斯兰文明遭到巨大破坏，伊斯兰教法学家们在失去政治庇护的情况下，尤为珍视自己的文化遗产，纷纷编著教法著作，阐释前人的学说。他们极其重视遵循早年权威大师们的教法思想，以维护宗教文化传统的连续性，并为不懂教法知识的一般穆斯林民众提供指导。今人所了解的伊斯兰教法正是中世纪教法学家们留给后人的文化遗产。下面以流行广泛的哈乃斐学派为主，兼顾同其它教法学派的差异，就中世纪教法体系和审判制度作一简略的介绍。

1. 婚姻家庭

婚姻家庭关系是穆斯林民众日常生活中最基本的社会关系之一。其有关法规习惯上称为“家庭法”，近代以后又称“私人身分法”，为伊斯兰教法

主要部门之一，这些法规是在封建制度下形成的，带有封建社会律法的一般特点，又有宗教伦理道德规范的特色。

（1）婚姻的基本形式

习惯上，穆斯林男女间的婚姻结合称为“尼卡赫”。男女双方在证婚人（逊尼派一般要求有两名证婚人，十叶派未予明确规定）面前，一方提出求婚，一方表示同意，即可成为夫妻。婚礼伴有相应的宗教仪式，要念尼卡赫喜经，以示祝贺。

尼卡赫婚姻有3种形式，分别称为“沙希赫”（有效婚姻）、“巴提尔”（无效婚姻）和“法希德”（反常婚姻），这是教法学家们根据婚姻是否符合法规所作的区分。有效婚姻指符合教法规定的婚姻，据此产生夫妻间相互的权利和义务。主要是：丈夫在婚前或婚后要赠与妻子一定的聘礼并赡养妻子和子女；妻子有义务听从和服侍丈夫，有权支配夫妻共有财产和私产；夫妻双方有权互相继承遗产，婚姻家庭生活受法律的保护。无效婚姻，指违反教法规定的婚姻，即不受法律保护的婚姻。这种婚姻如双方不明真相，只要求遵守一项道德义务，即不得发生婚外不正当的男女关系，同时必须离异。如双方已经完婚，一些教法学家认为，妻方同样应得一定的聘礼。反常婚姻，指打破常规的婚姻。这类婚姻虽属无效婚姻范围，但在完善法律手续、克服婚姻

障碍后，仍可视为合法婚姻。这是逊尼派特有的一种过渡类型的婚姻，十叶派教法不予承认，而只承认有效婚姻和无效婚姻两种类别。

按哈乃斐学派的规定，构成无效婚姻计有7种因素：（1）近亲通婚；（2）与妻子的亲属通婚；（3）同一乳母收养的子女通婚；（4）与婚前有过性生活者通婚；（5）以非法方式复婚（违反“待婚期”的规定）；（6）纳妻超过4房；（7）穆斯林女子与非穆斯林男子通婚。符合7种禁令之一，即构成无效婚姻。构成反常婚姻的因素，指的是非永久性的婚姻障碍，包括结婚时证婚人未在场，“待婚期”未尽即结婚，不合门当户对的择偶习俗，同时与两姊妹成婚等。但这类婚姻可以补救，待克服这些暂时性的婚姻障碍（如证婚人不在场的婚姻可重新缔结）后，仍被视为合法婚姻。

（2）婚姻的法律效力

伊斯兰教法认为，婚姻是男女双方间依据宗教道德规范成立的一种民事契约，构成家庭关系的基础，具有法律、社会、宗教3方面的意义。合法婚姻引起夫妻间相互的权利和义务，这也就是现代人所说的法律效力。主要有以下5个方面：

第一，合法婚姻是两性关系的道德依据。古阿拉伯穆斯林的贞节、情操，深受伊斯兰教道德的影响。教法只承认两种合法的性行为：合法夫妻间建

立在情爱基础上的性生活和奴隶主对女奴的自由占有权。超出范围以外的男女私情不仅受到社会舆论的谴责，而且要受到法律的追究。

第二，合法婚姻是衡量夫妻关系的尺度。中世纪伊斯兰教下的婚姻家庭关系是一种封建的社会关系的缩影，以男尊女卑为特征，但它并非伊斯兰教本身的“过错”，而是一切封建社会所共有的特征。这种夫妻家庭关系，据认为是在充分考虑“各自的能力和需求”以后规定的。由于男子在当时的生产关系中居主导地位，所以在家庭生活中丈夫有责任赡养妻子和管教妻子，而妻子则应听从和服侍丈夫。当然，妻子也有适度的自由，如妻子可以不陪伴丈夫长期外出旅行，可以拒绝某些不合理的要求，等等。

第三，关于聘礼的规定。在伊斯兰教产生前的“蒙昧时代”，聘礼带有为出嫁的女子赎身的性质，实为支付予女子所在部落的身价。后来只是一种民俗习惯，以示对女子的关怀和尊重。当然，聘礼作为妻子的私产，使妻子取得一定的经济权益，增强了在家庭中的地位。聘礼按教法的规定，分为明确的聘礼和不明确的聘礼。前者指婚前明确约定数额（一般为10枚银币）的聘礼，后者指婚前未明确约定数额的聘礼。无论约定与否，夫方均须履行应尽的道德义务。未定数额的聘礼，实践中多以社会习

惯为据，数额多少，通常应考虑女方家庭的社会地位、经济状况和女子本人的知识、品貌。按照当时的习惯，聘礼数额约定以后，通常分为两个等份，一份婚后立即交给妻子，一份待丈夫亡故后或离婚时交给妻子，所以又叫“离仪”。前者称为立即兑现的聘礼，后者称为延期兑现的聘礼。当然，妻方亦可减免聘礼，这在法律上视为妻方对夫方的赠与。至于因解除婚姻而产生的法定减免，则有两种情况：如夫妻双方尚未圆房即取消婚约，所定聘礼减半；如属女方单方面废除婚约，所定聘礼全部取消。

第四，关于赡养标准的规定。按教法规定，丈夫有义务赡养妻子，为之提供衣、食、住、行等生活条件。丈夫如有几房妻子，则应平等地对待诸妻。这方面经常引起争论的问题之一是赡养标准问题。教法学家们都同意，如夫妻双方皆出身于富裕或贫困之家，则与各自的生活水平保持一致。如双方家庭贫富差别很大，教法学家们则众说不一。马立克和罕百勒学派认为，应取两家平均生活水平。哈乃斐学派认为，如夫方家境富裕而妻方家境贫困，可取平均水平。反之，则是不现实的。

第五，关于财产所有权的规定。按教法规定，夫妻双方都有财产所有权，但习惯上通常由丈夫管理夫妻共有财产，这是一种自然形成的社会分工。此外，合法婚姻产生夫妻互相继承遗产的权利。有关

规定留待遗产继承部分介绍。

（3）离婚法规

在任何封建社会下，男子的权利都远远高于女子。历史上伊斯兰国家的封建制度亦无例外，而在离婚法规上伊斯兰教法只不过是把父系家长统治和夫权制度化而已，这在当时的社会环境下是不足奇怪的。伊斯兰教法所说的“离婚”，称为“塔拉克”，意指“休妻”，实为夫权的一种特殊形式。休妻主要有3种方式。

第一种为“可嘉”的方式。丈夫在妻子的“洁净期”（非月经期）宣布一次“休妻”（塔拉克），之后如连续3个月内与妻子分居，即为离婚。分居的3个月称为“待婚期”（伊达），期间双方仍保有夫妻关系，丈夫仍可回心转意，与妻子复归于好，所以这种方式亦称“可挽回的休妻”。但这种和解，教法学家们仍以“复婚”相称。这是教法学家们最赞许的一种符合传统的休妻方式。

第二种为“许可”的休妻。丈夫在妻子的“洁净期”宣布一次“塔拉克”，尔后又连续在两个月内宣布两次，婚姻关系即行终止。3次提出休妻以后，妻子要遵守“待婚期”的规定，丈夫无权改变决定，所以又称为“无可挽回的休妻”。丈夫欲想同妻子复婚，需待妻子改嫁他人并以合法方式离异后，才有这种可能。这种方式在品级上不及前一种方式，但

同样被视为符合传统的休妻。

第三种方式为“标新立异”(比达阿)式的方式。按照这种方式，丈夫在一次场合连说三声“塔拉克”，妻子便被休了。有时只说一次“塔拉格”，伴之以绝情的言语，同样为“不可挽回的休妻”。这种休妻方式虽被教法学家们斥为“标新立异”，但在实践中仍然有效，这是法律对社会习惯势力的让步。

教法学家们在承认种种休妻方式的同时，对被休的妻子们也深表同情。他们大多强调离仪的重要性，希望丈夫能妥善地安排好被休妻子的生活，以减轻社会的负担。他们对非婚生子女和继父母的养子也给予同情和关怀，并有相应的法规。这些都表明，他们在重视宗教传统的同时，没有忘记自己的社会责任。

2. 遗产继承

遗产继承是广大穆斯林民众日常生活中经常遇到的事情。教法学家们根据《古兰经》的有关经文和早年阿拉伯穆斯林的传统习惯，就遗产继承问题提出了一系列较为系统的原则、规定，这便是伊斯兰教继承法规、继承制度，为伊斯兰教法的主要部门之一。继承法规按其不同性质，分为遗嘱继承和法定继承两部分。前者为选择性的，后者为义务性

的。

（1）遗嘱继承

遗嘱继承，指的是按照被继承人（亡人）生前的遗言、遗嘱处分遗产的一种方式。原为古阿拉伯人处分遗产的一种习惯，《古兰经》（2：180）里曾予以肯定和提倡，后来经中又提出按固定份额继承遗产的“定制”（4：7），但按逊尼派教法学家们的解释，遗嘱继承并未被废止，它是法定继承（即按《古兰经》规定的份额继承遗产）的重要补充。为了协调二者的关系，伊斯兰教法规定了两项基本原则。其一是以遗嘱方式处分遗产不得超过被继承人全部净资产的1/3；其二是被继承人生前必须秉公遗嘱，不得将这部分遗产转让给领取固定份额的近亲。这就是说，遗嘱继承是在法定继承人范围以外处理遗产，体现了早年阿拉伯人乐善好施、团结互助的精神。这使亡人的远亲、孤儿、贫民和在亡人生前曾以各种方式帮助过亡人的近邻、好友得到一些周济。

按照伊斯兰教法的规定，被继承人亡故之时为开始继承遗产的时间。期间尚有两项原则规定需要遵守。一是首先要尽力体面地安葬亡人；二是要偿清亡人生前所负的债务，然后才能分割遗产。偿债次序亦有相应的规定：首先应偿还以财产为担保的债务，然后偿还一般债务，尤其要优先偿还亡人在病危期间以前所负的债务。按照教法的规定，凡理

智健全、达到成人年龄的穆斯林皆有资格立遗嘱，但不同学派对法定成人年龄的规定不尽一致，有宽有严。遗嘱不拘形式，可以口头或书面形式提出。特殊情况下，如被继承人中风不语，亦可以手势或点头示意，只要遗嘱人的意图明确无误即可。但遗嘱必须出自本人的意愿，在他人唆使、诱骗、胁迫下立的遗嘱无效；直接违反宗教道德的遗嘱无效。遗嘱人有权随意指定遗产继承人，凡有治产能力者皆可承受遗产，清真寺、医院、学校等社会公益机构也可承受遗产。但一般认为，以某种方式伤害被继承人者无权承受遗产。

历史上，以遗嘱方式继承遗产经常引起纠纷的一个问题是亡人临终前的遗赠是否有效的问题。伊斯兰教法承认两种不同的赠与方式：一是亡人生前的赠与，所赠财产不受限制，称为生前处分财产；二是亡人临终前的遗赠，即在被继承人故后按生前遗嘱转让遗产，所赠财产以亡人全部净资产的 1/3 为限，称为死后处分财产。亡人临终前的遗赠在性质上介于生前赠与和死后处分遗产之间，教法学家们没有定论。后来有的教法学家为了将二者予以区别，曾就临终前的遗赠作过解释，认为这类赠与专指亡人在"病危期间"以赠与方式转让其财产的行为。所谓"病危"，是指患有某种外部征兆，使人产生恐惧感并实际导致死亡的疾病。这一解释意在限定立遗

嘱的时间，以便把临终前的遗赠同生前一般性赠与区别开来，因为一个人立遗嘱后依然健在，所赠财产便成为一般性赠与，而病危者立遗嘱是必须履行的义务。这类纠纷通常由法官裁决。

（2）法定继承

法定继承是遗嘱继承的对称，指的是按照《古兰经》和伊斯兰教法的有关规定继承遗产，这当然是按照现代法学概念所作的解说。法定继承制度源自《古兰经》启示，意在修改、补充伊斯兰教产生前的部落社会父系继承制度。为此，教法学家们根据《古兰经》律例的精神，提出了四项基本原则。一是丈夫和妻子有互相继承遗产的权利；二是母系亲属和女性亲属有权继承遗产；三是父母和尊亲有权继承遗产；四是同一亲等的男子得两倍于女子的份额。为了协调新旧两种继承制度，伊斯兰教继承法提出了两类继承人的概念。一是《古兰经》和圣训里规定的继承人，因其按固定份额继承遗产，又称"份额继承人"；一是父系继承人，即从前享有优先权的继承人。按照规定，分割遗产时，应首先满足份额继承人的权益，父系继承人作为旧的继承人，仅有资格参加"余产"的分配。但由于份额继承人多为从前没有继承权的女性亲属，所承遗产份额较小，所以分割遗产后的"余产"，实际上并非"零头"，而常常是遗产的大部分，这部分遗产实际上是为照顾

父系近亲而留置的。故此，份额继承人优先的继承顺序，只表示对《古兰经》律例的尊重，而整个继承制度仍以父系血缘关系为基础。

哈乃斐学派将全部继承人划分为两大类（主要继承人和补充继承人）7个亲等，构成一个复杂的体系。实际上由于内部实行按血缘亲疏的排除原则，真正享有继承权的只限于主要继承人，即份额继承人、父系继承人和远亲，特别是前两类继承人。由于整个继承制度是以父系血缘关系为基础的，因而作为第一顺序的份额继承人中也包括部分父系继承人，这是教法学家们对旧的习惯势力的妥协。教法规定的12类份额继承人是：丈夫（固定份额1/4）、妻子（1/8）、父亲（1/6）、祖父（1/6）、母亲（1/6）、祖母（1/6）、女儿（1/2）、孙女（1/2）、同胞姊妹（1/2）、异母姊妹（1/2）、异父兄弟（1/6）和异父姊妹（1/6）。其中8类是从前没有继承权的女性亲属，3类（不含丈夫）是从前享有优先权的父系亲属，后4类属于今天所说的旁系亲属。这种复杂性使遗产分割涉及面很广，通常要靠排除原则来决定实际继承遗产的顺序和份额。

所谓排除原则，这里指的是有优先顺序的继承人完全或部分地排除他人的继承权。基本原则有三：其一，卑亲优先于尊亲，尊亲优先于旁系；其二，同一亲等内部，与亡人关系亲密的排除疏远的；其三，

嫡亲排除宗亲和表亲。这样，在实际继承过程中，除作为姻亲的丈夫和妻子处于相对稳定的地位外，其余10类继承人皆因不同的继承人组合而处于不断的变动之中。至于儿子的权益并不因为未被列入份额继承人系列而受到损害，因为按照同一亲等的男子得两倍于女子的份额的遗产分配原则，儿子可获得两倍于女儿的份额。顺便指出，还有一种排除可称为绝对排除，指的是依法剥夺继承权。主要有4种情况：一是非穆斯林无权继承穆斯林的遗产；二是故意伤害或过失伤害被继承人者无权继承遗产；三是奴隶无权继承奴隶主的遗产；四是非婚生子无权继承生父的遗产。

鉴于伊斯兰教法定继承制度过于复杂，下面我们不妨通过几则判例予以说明。

〔例1〕：父亲的权益。父亲原属父系继承人，后被教法学家们列入份额继承人的范围，固定份额为1/6，但其身份时常游移于二者之间。父亲的继承权有3种不同情况：如果亡人遗有子女，父亲以份额继承人的身份得1/6，其余5/6在子女中分配；如果亡人未留有子女、孙子女，父亲以父系继承人的身份继承遗产；如果亡人仅留有女儿或孙女儿，父亲则以双重身份继承遗产，除领取1/6的通常份额外，还可获得“析产”（分割财产）后的余额。祖父的权益与父亲相似，区别在于父亲有权排除祖父的继承

权。

〔例 2〕：母亲的权益。母亲作为份额继承人不被其他继承人排除继承权，通常份额为 1/6。母亲的继承权通常有 3 种不同情况：如果亡人未遗有子女、孙子女或只遗有一兄弟或一姊妹，母亲的份额由原定的 1/6 增至 1/3；如果亡人遗有两个以上的兄妹，母亲只获得 1/6 的固定份额；如果亡人留有遗偶（丈夫或妻子）和父亲，母亲只领取扣除遗偶份额后余额的 1/3。母亲有权排除祖母的继承权。

〔例 3〕：女儿的权益。女儿作为份额继承人为主要继承人之一，通常份额为 1/2，其继承权不被其他继承人排除。两个女儿同为继承人时，共得 2/3。女儿的身份和继承遗产的份额常受儿子的影响，女儿与儿子同为继承人时，女儿则因儿子的存在而被暂时"转化"为父系继承人，仅得儿子份额之半。如女儿与母亲和两个儿子共同继承遗产，则母亲得 1/6（固定份额），二子各得 1/3，女儿的份额由原定的 1/3 削减为 1/6。孙女的权益与女儿相似，但孙女常被儿子、女儿或孙子排除继承权。

总之，伊斯兰教法定继承制度尽管体系庞大、极为复杂，甚至涉及到种种假设的情况，但在遗产的实际继承中真正有资格继承遗产的主要是 3 代直系血亲，即丈夫、妻子、父亲、母亲、儿子、女儿。而继承制度的基本特征是既尊重《古兰经》律例、适

当照顾到女子的权益，又明确肯定和保护父系男子继承人的权益。

3. 商事交易

中世纪的阿拉伯，商业高度发达，阿拉伯穆斯林以精于经商著称于世，因而商事法规是伊斯兰教法的重要内容之一。早在伊斯兰教兴起之初，《古兰经》里就有关于商事交易和社会经济生活的大量内容，涉及物物交易、商业买卖、借贷、信托、抵押、租赁、雇佣、契约等内容，强调公平买卖、正当取利、实践约言、信守合同，反对见利忘义、弄虚作假、高利盘剥、欺行霸市、囤积财富，提倡在伊斯兰教商业道德的基础上从事正当的商业活动和其他经济活动。中世纪教法学家们编写的教法著作中也涉及这方面的内容。但因商事交易常以各地的习惯法为据，时常突破教法的规定等原因，近代以来出版的介绍教法的著述，大多删除了商事交易的内容。为使读者更全面地了解教法知识，这里就商事交易法规作一简略的介绍。

（1）关于财产的规定

伊斯兰教的财产观念，不同于人们通常所理解的物权观念。财产作为一种物品，当然具有实体，但财产所指的并非只限于有形体的物品，也包括财产

的用益权或使用价值、经济价值，用益权也被视为财产，而且是一种独立于物品的财产。例如，用益权的转让被看作一种商业交易，因而不同于人们通常所理解的出租或租赁。

伊斯兰教根据商事交易是否合法，对作为财产的物品加以分类。在商事交易中不能视为合法交易对象的财物（标的物）包括：(1) 法律上禁止交易之物，即自由人、未按仪式规定屠宰的动物和动物血液；(2) 卖主无所有权之物，包括未在个人控制下之物、公共财物、作为宗教公产的义地、义产（瓦克夫）、未知之物（如空中飞鸟、逃亡中的奴隶）等；(3) 无独立所有权之物，包括含于他物之中的成份，如玉米中所含的淀粉，以及他物中的构件，如房屋的大梁，这些与财产主体未分离之物不得买卖；(4) 法律上有限制性规定之物，包括无商品价值或价值低微之物、因其神圣性不准买卖之物（如圣地麦加的土地）、宗教礼俗上视为不洁之物（如酒和猪肉等）；(5) 未实际占有之物，包括失物、被抢劫或被官府没收之物等。

伊斯兰教法还就财产的所有权、占有权、用益权作过许多明确的规定和限制。所有权是指拥有完全和排他性支配财产的权利，包括原有的所有权和获取的所有权。前者指的是通过对无主之物的占有而取得所有权，包括捕获的猎物、在无主的土地上

发现的稀有金属矿藏、在自有土地上种植的树木、战争中获得的战利品等。但通常土地归国家所有，在国有土地上发现矿藏者可获得一定的报酬或奖励，而战利品需以1/5上缴国库。所有权的取得必须合法，否则无效。后者指的是从已有的所有权派生出来的所有权，包括通过转让财产的实际占有权（如接受赠与）而取得的所有权，通过转让本身产生的所有权（如获得遗产而无须转移占有权），通过抵押、典当而取得的所有权（抵押权人因抵押人无力偿债或典当主因典当人无力收回典物而取得所有权），通过没收财物而取得的所有权等。除个人所有权和公共所有权外，还有共同所有权，如几兄弟或商业、手工业合伙者共有的房地产、生产资料等。原则上共有财产的售出或无偿转让需经财产共有者一致同意。共有财产按其性质又分为可分割财产和不可分割财产。前者指分割后不影响用益价值的财产，后者指分割后损害用益价值的财产；遇有争议，由法官裁决。原则上可分割而未予分割的共有财产，不得出售或无偿转让。

此外，财产按其性质又分为动产与不动产，而伊斯兰教法有关不动产的具体规定同它关于财产的一般原则规定略有出入。按照教法一般原则，无独立所有权之物不可视为分离的财产实体，但习惯上容有某些例外。例如，一栋建筑物的上层可以有实

际的所有权，上层倒塌，整桩建筑物不能出售。又如，一桩住宅的各个房间也可以有分离的所有权，出售时亦可不必转移占有权，而这时常引起纠纷。此外，由于用益权也是一种独立的所有权，官府没收房地产只影响到房产的使用权。

(2) 关于债务和契约的规定

伊斯兰教商事交易强调履行债务、信守契约，商法也可以称为债务和契约法。债务产生于违约行为，而契约则是交易双方依法规定的关于权利和义务的条件。

首先是关于债务和契约的一般原则。伊斯兰教主张在遵循宗教道德的前提下成立契约，据以规范日常商事活动。所以，违约不仅产生债务，也是违反宗教道德行为。契约一般是采取当事人双方提条件和接受条件的方式成立，提出和接受条件需在同一次场合，当面敲定。

商业和经济活动的基本原则，首先是正当取利、正当致富的原则。就此《古兰经》里有不少明文规定和禁令，强调“真主准许买卖，而禁止重利”(2：275)，鼓励债主奉主命而“放弃余欠的重利”(2：278)，对窘困的债务人给予宽限(2：280)，告诫人们“不要吃重复加倍的利息”(3：130)，指出违禁并借诈术侵吞他人的财物者，必将在来世遭到“痛苦的刑罚”(4：161)。这些从宗教道德角度提出的

关于利息和一切不当取利的禁令，后来被教法学家们称为“利息禁令”，泛指禁止一切通过不正当手段获取的收入，成为商事和一切经济活动必须遵循的基本原则。当然，在日常商业交往中，人们多取灵活态度，时常不受法律词句的约束。其次是关于风险的基本原则。这是从赌博禁令中派生出来的一项原则。《古兰经》在提倡正当取利、合法经商的同时，明确反对一切带有冒险性质的投机取巧行为。后世的教法学家们据此规定了一些防止投机行为的具体原则，主要包括：交易之物必须是明确可知的（可按重量或尺度度量的）；价格和支付的货币必须明确讲定；交易的货物必须及时运到，立即转移占有权等。第三是关于债务或责任的基本原则。这是商法中较复杂的问题。原则上债务或责任产生于违约或损害，或二者兼而有之。例如，卖方未按契约按时付货，或在运输过程中损害了售出的商品，需要承担责任，赔偿损失。此外，受托为他人保管的财物，如因非事故原因（被偷、被抢劫等）而遭到损害或被托管人占用，托管人也必须承担责任，赔偿损失。

除关于债务和契约的一般原则外，伊斯兰教法还就各种不同的契约作过许多规定，主要包括：第一，买卖契约。这是最重要的一种商业契约，涉及易货贸易和商品买卖两种形式。其有关规定包括：出售或交易的商品或货物必须按件讲明价格，禁止一

揽子交易；成交前可以讨价还价、取消交易，但买主一旦取走货物便为成交，不得废约；原则上必须当场付款付货，买卖双方均不得拖延（此为利息禁令的应用），但亦容有例外；原则上禁止以青果交易干果（教法文献上称为“穆札巴纳”），但容许以干椰枣交易鲜椰枣等。这些规定旨在实行公平交易、文明经商，如禁止青干果交易就是为提倡公平交易、防止投机取巧而提出的一项原则。第二，雇佣租赁契约。在伊斯兰教商法中，雇佣和租赁皆被看作用益权的出售，故为买卖契约的一种形式，买卖契约的具体原则也适用于雇佣、租赁契约。这类契约主要有两种形式。一是以期限定约，如在3年内租赁使用地主的耕地和耕具，讲明以农产品分成方式支付租金；一是以计件方式定约，如雇佣手工匠干活，讲明佣金。契约中亦包括有关债务或责任的规定，如期限未尽，受雇人不得单方面废约，损坏租赁的生产工具应按价赔偿等。第三，商业合伙契约。这是多名合伙者为合营经商、合作生产而成立的契约，按合伙方式的不同又分为：(1) 无限商业合伙关系。这是社会地位同等、股份相同的商业合伙人之间达成的一种契约关系。除衣食自理外，一切财物归集体共有，每个合伙人有同等的权利和义务；(2) 有限责任合伙关系。相当于现代所说的有限责任公司。合伙人参股合资的金额和股份不尽相同，大家同担风

险，共分利润。盈利按股份分红，亏损按股份承担损失；(3) 合作生产关系。即手工业者为合作生产而成立的行会、合作组织。工具和生产资料归集体所有，成员之间互相平等，团结互助、按劳取筹。(4) 信贷合作关系。这是贷方与借方之间达成的一种合作关系。贷方只提供资本而不参与经营，故被称为“沉睡的合伙人”。借方为多名合作者，利用借贷的资金购买商品、从事经商活动，赚取利润（利润为合法收入，不被视为利息）。贷方以筹金方式拿大头，借方以利润方式拿小头，如遇亏损则全部由贷方承担。

4. 瓦克夫法

瓦克夫法，亦称瓦克夫制度，是一种特殊的所有制形式和社会经济制度，历史上广泛流行于大部分伊斯兰国家，其有关规定构成伊斯兰教法的重要内容之一。“瓦克夫”一词，阿拉伯文原意为“保留”、“扣留”、“留置”，专指保留真主对人世间一切财富的所有权，或留置部分财产专门用于符合主命的宗教慈善目的。在穆斯林民众的经济生活中，这些专门留置的土地和产业，即瓦克夫。在中国又称为“义地”、“义产”。其有关法律规定，统称为瓦克夫法。

历史上瓦克夫制度的产生有多种复杂的原因。一般认为，它的兴起有3个重要的因素。一是早年阿拉伯人传统的财产观念，认为今世的财产本来是不洁的或不义的，只有把财产的一部分归还给主宰宇宙万物的真主，才可以合法地、心安理得地予以占有和利用；二是早年阿拉伯人团结互助、乐善好施和热心于社会公益事业的精神，人们乐意为弘扬主道而奉献自己的财富；三是社会经济生活的需要。为克服伊斯兰教法定继承的局限性（继承人只限于继承遗产的2/3），需要以慈善捐献的名义（瓦克夫为自愿捐献的财产）将可能旁落的产业（另外1/3）转给自己的直系血亲，而以瓦克夫名义留置的产业没有数额上的限制。此外，有些学者认为，基督教东部教会慈善事业的影响也是原因之一。

瓦克夫是以赠与方式转让财产的一种特殊形式，它明显有别于一般性的赠与（希巴）。一般赠与可称为完全赠与，包括财产的占有权、用益权和处分权，而瓦克夫只限于用益权的转让，并只限于用于宗教慈善事业，至少在理论上是这样。瓦克夫按其发展、演变的最终结果，可分为两类。捐献者一开始就明确宣布用于宗教慈善和社会公益事业的土地、财产，如把一块土地的收益供清真寺、医院、学校使用，称为公益瓦克夫。这是瓦克夫制度的原型。另一种是宣布把部分土地、财产首先留归自己的子

孙后代享用，直到没有受益人时再用以赈济贫民，称为家庭瓦克夫或私人瓦克夫。瓦克夫法规的主要内容是：

（1）关于捐献人、受益人和可捐赠物

伊斯兰教号召信徒奉主命而谨守拜功、完纳天课、布施行善，视为应尽的宗教义务。故任何理智健全的成年穆斯林都有资格捐献瓦克夫。但未成年者和财产监护人代为捐献无效。瓦克夫既为宗教慈善目的而捐献财产，受益人自然应符合这一条件。不过，伊斯兰教对慈善的解释相当宽泛，贫困并非受益人的唯一条件。家庭瓦克夫的受益人包括捐赠者本人、家属、子孙后代和非亲非故的“外人”，任何个人皆可为受益人。公益瓦克夫的受益人是公共事业单位，如清真寺、学校、医院、公浴、公墓、陵园、研究机构等。这些设施的管理人员和公益瓦克夫的经管人（穆塔瓦利）也在受益人范围之内。

留作瓦克夫的财产，法律上有相应的规定。首先，必须是符合主命之物，即所赠财产必须符合宗教道德规范。如不得将赌场献作“义产”。其次，必须是捐赠者本人拥有完全所有权的私产。第三，必须是有永久使用价值、能产生收益或用益权的固定资产。动产原则上不能留作“义产”。对此哈乃斐学派较为灵活，认为与不动产难以分离的动产、马匹、骆驼等家畜、书籍、家具等亦可捐作瓦克夫。

(2) 捐献瓦克夫的形式

捐献瓦克夫是以习惯方式转让财产用益权，最初没有明确的法规，通常可不立书面字据，捐献人只以口头方式宣布捐献动机和所献财产用于何种慈善目的即可。后来教法学家们就捐赠方式提出过种种主张，但仍未有定论。例如，哈乃斐学派创始人阿布·哈尼法教长认为，捐赠瓦克夫只是用益权的无偿转让，无需转移财产占有权，而他的弟子们则持有异议，如穆罕默德·舍伊巴尼(约749—805)就认为，有效的瓦克夫必须符合3项基本条件。其一，财产原所有人关于捐献瓦克夫的声明；其二，指定义地、义产的经管人；其三，立即转移所赠财产的占有权。除上述规定外，对瓦克夫还有一种事实上的承认。如果一块土地已经长期用作义地、义产，则无需提出捐作瓦克夫的证据。例如，一块田产长期作为清真寺的义地由他人代耕，人们已记不清捐赠的年代和细节，在法律上则认定，这种长期的用益权已构成有效的瓦克夫。

(3) 瓦克夫财产的性质

教法学家们之所以对瓦克夫捐赠方式众说不一，是因为瓦克夫是一种用益权与所有权相分离的留置财产方式。为把这种特殊的所有制固定下来，古代的教法学家们曾就义地、义产的性质等作过一系列的规定。

首先，留作义地、义产的瓦克夫必须具有永久性质，即用益权永久性的无偿转让。按照哈乃斐学派的主张，为子孙后代留置的家庭瓦克夫也必须具有永久性，即在没有受益人时，这部分财产的收益必须永远用以赈济贫民和弘扬主道事业。但未附有这样条件的家庭瓦克夫仍然有效，这是教法学家对社会习惯的让步。

其次，瓦克夫财产的不可转让性。这是同永久性原则相联系的一项原则。留作瓦克夫的财产实体，不准以任何方式出售、抵押、典当、赠与、转让，不得作为遗产由子女继承。但容有两种例外。一是为了筹资购置新产，经教法官批准，可以出售或交易旧产；二是留作瓦克夫的农用土地可短期出租，租期一般不超过3年。这同样是法律对社会习惯的妥协。但长期出租等于变相变更产权，法院将不予批准。

第三，瓦克夫财产的所有权。这是一个众说纷纭、未有定论的问题。有些教法学家认为，义地、义产的原所有人只是有条件地出让了财产的用益权，仍保有所有权。有些教法学家认为，义地、义产的所有权应转归受益人。大部分教法学家认为，捐赠人一旦宣布将财产留作瓦克夫，便不再拥有所有权，因为这部分产业已“归还”真主，故为真主所有。所以，后世的教法学家常以“死地”、“死产”来比喻

义地、义产。有的教法学家还提出，瓦克夫本身即为拥有完全所有权的“法人”。

第四，瓦克夫财产的不可回收性。瓦克夫既为永久性的捐赠财产，自然是不可回收的。但教法学家们同样有不同意见。有些认为，捐赠人一旦作出决定便不可改变，亦不得保留将来回收的权利；有些认为，在宗教法庭批准生效之前，捐赠人可以改变决定，取消瓦克夫。

第五，关于瓦克夫财产经管人。对经管人说来，瓦克夫在性质上属于托管财产。经管人可由原所有人指定，或由司法部门任命。原所有人通常自任经管人。经管人的职责是监护托管财产，按照约定条件，分配瓦克夫产业的收益。至于经管人的接替问题，如约定条件中未予规定，习惯上可由前任指定继任经管人，亦可由法庭任命新的经管人。原所有人未经法庭批准，无权自行解除、更换经管人。

5. 刑事法规

刑法，一般是指犯罪和刑罚的法律规范的总称。这是现代人的法律观念。伊斯兰教的刑法虽然并非脱离国家和社会而独立存在，但它深受宗教信仰、宗教道德规范的影响，而有其自身的特色。伊斯兰教刑法观念中，最重大的区别是真主的权利与人的权

利的区别。为此，明确规定了哪些罪行在性质上属于对真主犯罪，哪些罪行属于侵犯了人权，并就各自的刑罚作了原则规定。前者主要包括通奸、诬陷通奸、酗酒、偷盗、抢劫、叛教6种不可宽恕的“大罪”（亦有只承认前5种之说）及其刑罚；后者指这些罪行之外的“轻微”犯罪行为及其刑罚。前者适用固定刑罚，即真主的法度或定制，称为“胡杜德”；后者适用酌定刑罚（塔吉尔）和同态复仇的原则（基沙斯）。原则上，酌定刑应当轻于固定刑，但实践中则不尽然。

（1）适用固定刑罚的罪行

这是为防止世人犯罪行为而规定的法度。按后世教法学家们的解释，《古兰经》中规定的5种行为规范中，凡违反了禁止和受罚的行为规范即构成此罪。刑罚按犯罪情节不同分为3级，即死刑（以石块击毙、绞刑或斩首），断手、削足和鞭刑。适用固定刑罚的罪行有：

①通奸罪

伊斯兰教道德规范只承认两种合法的性行为：夫妻间的情爱和性生活，以及奴隶主对女奴的占有权。超出法定范围之外的性行为构成通奸罪。量刑时通常考虑两个因素，即罪犯的社会身份和婚姻状况。已婚自由人男女通奸，判处100鞭刑并处以石块击毙；如未婚，则判处100鞭刑和流刑1年。奴

隶享有较少的权利，承担较少的法律责任。对犯有通奸罪的奴隶，不处以石块击毙，仅处以 50 鞭刑，为自由人之半。认定通奸罪需有确凿的证据，必须有 4 名见证人举证，罪名才能成立。反之，告发者如举不出 4 名见证人，则构成诬陷通奸罪。定罪的另一依据是通奸者本人的招供，对此不同学派说法不一。马立克学派和沙斐仪学派认为，一个理智健全的成人只要招供一次，即可定罪。逊尼派其他两个学派和十叶派主张 4 次招认，相当于法律上要求的 4 名证人的举证。认定通奸罪需要排除胁迫因素，并对胁迫者处以强奸罪。

②诬陷通奸罪

这是一种保护性的法律规定。按照《古兰经》(24：4) 的规定，凡告发贞节的妇女与他人通奸，而不能举出 4 个男子为见证者，即构成此罪。刑罚为 80 鞭刑，并永远不再接受其举证。一般只有以明确的语言诬陷他人通奸者，才构成此罪。但丈夫指控妻子私通而又提不出证据，可以 4 次盟誓代替法律上规定的 4 名证人，受诬陷的妻子亦可以同样方式在法庭上为自己辩护，证明自己清白。

③酗酒罪

禁酒令源自《古兰经》启示，但经中未述及对违者的刑罚。其刑罚（自由人 80 鞭刑，奴隶 40 鞭刑）是由后世的哈里发欧麦尔和阿里所规定。此刑

在法庭实践中不甚严格，多有不同的解释。一是因为法律上规定，只有自愿饮酒并已醉得不省人事者才构成此罪，而法庭只受理一个月以内的举报。二是因为教法学家们对酒和醉酒的含义说法不一，未有定论。哈乃斐学派只禁饮烈性酒，并根据本人招供或两名证人举证定罪、用刑。其他学派虽禁饮一切含有酒精的饮料，但大多认为酒味不散、酒后呕吐、神智不清等醉态不足以作为定罪的依据。唯独马立克学派偏严，认为只要酒味不散，即可定罪。

④偷盗罪

其有关法律规定较为明确、详尽、严谨。构成此罪有两个条件：私自窃取他人财物和赃物价值达到10枚银币以上。对前一条件中“财物”的解释不包括：当事人拥有部分所有权、用益权或保管权的财产；无主财产；酒和乐器等习惯上不被视为财产之物；因其神圣性传统上不被视为商品之物，如《古兰经》经书。对后一条件的解释，排除了小偷小摸行为。如有几人合伙偷盗，只有窃取之物的人均价值超过法定标准时，才以偷盗罪论处。其固定刑罚是：初犯断右手，重犯削左足，继续犯罪监禁，直到有悔改表现为止。判处固定刑罚后，一般不再要求赔偿经济损失。如赃物仍在且完好无损，则需归还失主。认定偷盗罪可根据罪犯本人招供或两名证人举证。

⑤抢劫罪

系指以暴力强行夺取他人的财物的犯罪行为。量刑标准依犯罪事实和情节轻重而定，通常分为4种情况：犯罪未遂者，酌情处罚；以暴力劫夺财物而未伤人者，断右手、削左足；如果已受过此刑，可不再施刑，或断左手、削右足，或处以低于流刑的刑罚；杀人越货者，处以斩首或绞刑；杀人而未劫夺财物者，处以死刑。上述刑罚也适用于所有同案犯。但其中如有一人属于因年幼无知而参与犯罪，则可免除对所有同案犯的固定刑罚，而分别酌情处以一定的刑罚。认定抢劫罪的程序同认定偷盗罪一样，或根据罪犯本人的招供或由两名证人举证犯罪事实。

⑥叛教罪

对叛教者的处罚，源自对异教徒举行“圣战”（吉哈德）的传统观念，为中世纪的教法学家们根据《古兰经》经文（2：217）所规定，旨在增强伊斯兰教内部的团结，抗击敌对势力。叛教，指的是以言行公开背叛伊斯兰教基本信仰、拒绝履行宗教功课，如否认真主和使者，否认《古兰经》为真主的语言，拒绝礼拜或完纳天课等。构成叛教罪需有两个条件：一是有明确的犯罪动机，即故意背叛伊斯兰教者才构成此罪；二是此罪只适用于神智健全的成年穆斯林，未成年者、神智不健全者和在暴力胁迫下的叛

教言行，不予追究。对叛教者一般给予一段忏悔时间（一般为3日），至死不悔改者才施以一定的刑罚（鞭笞、监禁、处死等）。关于此罪，不同学派多有争议，法规各异。如偏严的哈乃斐学派认为，即使酒后失言说过叛教的话，同样可以定罪，而其他学派则无此规定。又如，忏悔期的长短也诸说不一，有的定为3日（马立克和罕百勒学派），有的要求立即忏悔（沙斐仪学派），有的主张不给予忏悔期（十二伊玛目派），也有的认为这是选择性的规范，可由宗教领袖灵活掌握。

（2）适用同态复仇和赔偿血金的罪行

同态复仇，指的是以同样方式进行正当的复仇，即以血还血，以命抵命。赔偿血金，亦称赎罪血金，即以交纳血金的方式向被伤害的死者和亲属谢罪、赔礼道歉，求得谅解。这两种处罚方式不同于伊斯兰教的固定刑罚（胡杜德），用以处罚对世人的人身伤害罪行，是为限制伊斯兰教前广为流行于氏族社会中无限制的血族复仇习俗而规定的。

①同态复仇原则

适用于故意伤害罪。按哈乃斐学派的规定，构成故意伤害罪应有明确的犯罪动机和使用致命的凶器两个条件。不包括：（1）有伤害动机而未使用致命凶器；（2）过失伤害；（3）事故伤害。此外，某些特殊情况下的伤害也不以故意伤害罪论处，如长

辈杀死晚辈，奴隶杀害子女，在正当防卫中杀死精神病患者或不负法律责任的未成年者等。基本原则源自《古兰经》启示，即杀人者抵罪，公民抵偿公民，奴隶抵偿奴隶，妇女抵偿妇女（2：178），以及一切创伤都要抵偿（5：45）的原则。为区别各种不同的情况，中世纪教法著作中收入了许多判例，据以断定何为故意伤害，何为过失伤害，何为事故造成的间接伤害。故意伤害以外的伤害行为，有时仍需承担一定的责任。故意伤害罪的复仇，应在法庭的监督下由被害者的亲族实施，不得过度。

②赔偿血金原则

为同态复仇的温和形式和重要补充。它既是对罪犯的惩罚，又是对受害人一方的经济补偿。赔偿血金适用于：（1）不属于同态复仇范围的故意伤害罪，如长者杀害晚辈，奴隶杀害子女，因防卫过度而伤害了神智不健全者或未成年的凶手等；（2）只有犯罪动机、未使用致命凶器的伤害罪和过失伤害罪；（3）因意外事故造成的间接伤害。赔偿血金的金额因受害人的社会身份和受伤害的程度不同而有别，这些在中世纪教法文献中皆有明文规定。奴隶的血金为本人的身价，女子的血金为男子之半，男子的血金通常为100峰骆驼，1000枚金币或10000枚银币。伤害致死和伤害单一存在的器官（如舌头），需赔偿全额血金。伤害成对的器官（如眼睛和

耳朵）之一，赔偿半数血金。伤害一颗手指或一颗牙齿，分别赔偿血金的1/10和1/20。如伤害身体的某一未予明确规定的部位，则以奴隶的身价为基数，估算出多少处伤害相当于一个奴隶的身价，进而推算出应付的金额。

（3）适用酌定刑罚的罪行

酌定刑（塔吉尔）是相对于固定刑（胡杜德）而言的，指经典中未予明确规定而由执法者酌情而定的刑罚。它是对固定刑罚的调节和补充。历史上伊斯兰国家都广泛实施酌定刑罚，但从未就此刑的范围和量刑标准作过统一的规定。教法学家们认为，凡属违反真主的命令和禁令而又不适用固定刑罚和赔偿血金的犯罪行为，皆可按酌定刑论处。其适用范围大致可分为3类。一是作为固定刑罚的附加刑。如罕百勒学派规定，对已婚男女及未婚男女私通，除处以固定刑外，还分别处以100鞭刑和流刑一年的附加刑。二是作为赎罪悔过的附加刑。有些教法学家认为，对夫妻在斋月里同房，除要求封斋赎罪外，亦可酌情给予处罚。三是作为对轻微犯罪行为的处罚。包括：吃禁食的不洁之物、侵吞孤儿财产、毁约、欺诈、隐讳见证、宣扬恶事、见利忘义、互相侦探、私入民宅等。伊斯兰教历史上，酌定刑沿着两个不同的方向发展。一是伊斯兰教法学家们的影响。他们提出，酌定刑的实施应以维护社会治安为

根本目的（称为公益原则），定罪、量刑应以经训的精神为据，必须适度。二是统治者的影响。他们经常以补充神圣的伊斯兰教法的名义，极力扩大封建王权，以听诉法庭、治安法庭等司法机关来加强王权，致使酌定刑成为封建统治者实行暴力统治的工具，引起一些富有正义感的教法学家们的强烈义愤。

6. 法庭与审判程序

历史上从倭马亚王朝起，伊斯兰国家的君主们皆以封建王权与教权相结合来行使统治，设置了听诉法庭、治安法庭、检查官法庭等世俗性司法部门，而仍以实施伊斯兰教法的教法法庭为基本司法机关。

（1）卡迪法庭的组成

教法法庭亦称卡迪法庭。它始建于倭马亚王朝末期，发展、完善于阿巴斯王朝，后为历代的伊斯兰王朝所沿用，成为中世纪伊斯兰国家主要的司法机关。教法法庭通常由一名主审官（卡迪），外加二、三名助手组成。其主要职责是代表国家受理穆斯林民众的诉讼，执行审判、排解纠纷，实施伊斯兰教法，协助统治者维护社会治安。主审官卡迪可由哈里发、首相、行省总督、总教法官任免，而多由地方总督任免。历史上卡迪有不同的称谓，其职权亦

不尽相同。如阿巴斯王朝时期，除在各重镇设有卡迪法庭外，在哈里发国家东半部巴格达、开罗等大城市还设有一名大法官，称为“卡迪·库达特”，而在国家西半部马格里布和西班牙地区，则有“卡迪·贾马拉”职称，意思是“穆斯林民众的法官”。在西班牙的伊斯兰王朝初期，通常由阿拉伯军官兼任卡迪，称为“卡迪·贾恩德”，即随军卡迪。而在北非，则以“卡迪·阿斯加尔”来指称随军卡迪。此外，在印度、伊朗、中国等地，常以“卡孜”、“卡尊”、“哈的”等不同的译名来指称卡迪。历史上除个别时代在一些大城市设有不同学派的司法机关外，一般在一地只设有某一学派的法庭，而主审官卡迪只能根据本学派的司法传统执行审判。

卡迪的审判权大体上可分为两类。一是广泛审判权。即以“合法的方式”（不容忍任何非法行为，不禁止任何合法行为）受理教法范围内的各种诉讼案件，或以仲裁方式调解纠纷、求得和解，或通过判决明辨是非、判明责任。这是卡迪的基本职责。后来又增加了一些职责，包括充当行为能力不健全者的财产监护人、执行遗嘱、监护女子的婚事、管理宗教公产（瓦克夫）、维护地方公共福利等。另一种审判权称为有限审判权，有几种不同的情况。有的是审判范围受到限制，即在任命卡迪时，只授权其受理某一领域里（如只限于受理债务纠纷）的诉讼；

有的是审判制度受到限制，如限定卡迪只能根据供词而不得根据证据审判；有的是地域上的限制，如卡迪只有权审理辖区内的诉讼案件，不能超越地域。此外，卡迪法庭无权受理涉及高官显贵的重大案件，在这层意义上，卡迪审判权皆为有限审判权。

在广大穆斯林的心目中，卡迪作为真主法律的监护者，是一种高尚的职务，而作为民众的“父母官”，卡迪的形象更是高大、庄重，威严无比。按照伊斯兰教法的规定，卡迪只能由穆斯林自由人担任，必须具有良好的视力、听力，精通律法，学识渊博，判断敏锐，品德高尚。最重要的品格是执法公正，不谋私利，不徇私情。当然，历史上有不少廉洁奉公的法官，而贪赃枉法的平庸之辈亦不乏其人。所以，一些正直、清高的教法学家往往不屑于担任此职，有的甚至因此而蒙受酷刑，传为史话。

（2）法庭审判程序

卡迪的日常工作是以处理民事纠纷为主。中世纪教法文献中就法庭审判程序、证人、证据等作过繁琐的规定，而实践中则简单得多。按照规定，卡迪的审判席应设在明亮的开阔地，案前备有案例书以供随时查阅。审判时需有证人和法律顾问在场，由一名书记员作记录。开庭审判前，卡迪首先要审查在押犯，释放被错误拘留的当事人。开庭后由卡迪确定发言次序。一般如有多名起诉人，则以到达先

后为序；如几人同时到达，则以抽签决定次序。审判过程中如事实清楚，应当立即作出判决；如情况不明，则应首先查清事实，再行判决。

审判的基本程序是原告举证，被告盟誓。原则上，举证一方为原告，盟誓一方为被告，辩论中二者的身份可以互换。卡迪听取原告的诉词后，如认为理由充分，即要求被告就所诉事实作出解释。若被告承认或默认所诉事实，则作支持原告的判决；若被告予以否认，卡迪即要求原告举证。原告如提不出证据，则要求被告就否认的诉词盟誓；被告如拒绝盟誓，则由原告就所诉事实盟誓，然后宣布原告胜诉；若原告也拒绝盟誓，卡迪则宣布取消审判。法庭审判中除注重事实外，誓言也有很重的份量。其根据是一种宗教信念：一个虔诚的穆斯林决不会在庄严的真主法庭上说假话、作伪誓。

证据、证人、证词具有举足轻重的影响，但法庭审判中尤为重视口头证词。法庭只承认成年穆斯林自由人的证词，奴隶和非穆斯林无权举证，妇女没有完全的证人资格，在民事审判中两名女证人相当于一名男证人。证人必须具有诚实、公正的品行。诉讼中当事人如对证人资格提出怀疑，则视具体情况分别处理。关于穆斯林身份是否属实问题，可以证人本人的声明为据。但否认证人的自由人身份，必须提出证据。至于证人是否具有良好的品行，有时

需要经过秘密的调查以后才能作出结论。在法庭调查过程中，原告有权要求法庭拘留有疑点的证人。在诉讼中原告如举出多名证人证实自己的诉词，法庭一般给予被告3天准备时间，以提出反驳的证据。但原告有权要求被告出庭听取终审判决。除人证外，物证也有一定的份量。在债务诉讼案件中，当事人为提醒自己，准许携带帐目出庭。债务人否认负债或声明已偿清债务，必须向法庭出示书面证据。否认他人、婴儿或未出庭者的产权，亦须出示文字证据。

原则上诉讼当事人双方必须出庭，当面对质。但不便在大庭广众面前抛头露面的自由人女子，也可指定代理人出庭受审，或以盟誓代替出庭。在诉讼中如原告要求被告出庭对质，法庭应传唤被告出庭听审。被告如拒绝出庭，原告可以两名证人就所诉事实盟誓作证，并再次请求法庭传唤被告。被告如远离城内，而所在地又无卡迪法庭，法庭可致函请求当地一位有威望的仲裁人，代为调解双方间的纠纷。对拒绝出庭的当事人是否可缺席审判问题，教法学家们众说纷纭，未有定论。

7. 十叶派教法体系

除逊尼派4大教法学派外，伊斯兰教的十叶派也有独立的教法学派和教法体系。十叶派的3个主

要分支中，以十二伊玛目派影响更大，这里仅就该派的教法体系介绍如下：

（1）教法理论体系

十叶派与逊尼派的主要分歧在于该派否认逊尼派的政治学说和宗教传统，而对本派的伊玛目教义坚信不移。最初，十叶派虽在政治见解上有别于逊尼派，但在宗教思想上与逊尼派仍有不少共同之处。10 世纪以后，十叶派圣训学家们在总结该派宗教传统基础上，陆续编著了 4 部圣训集，统称为“四圣书”，进一步拉大了同逊尼派的距离。在其后的发展、演进中，十叶派中相继兴起阿赫巴尔学派和乌苏勒学派，形成独立的教法体系。“阿赫巴尔”，意为“传说”、“言论”，尤指传述或记录的先知穆罕默德的言行，为十叶派穆斯林对圣训的称谓。阿赫巴尔学派实为十叶派教法传统中的圣训派，主张以《古兰经》和十叶派圣训为法理依据，有些教法学家甚至主张只以圣训为据，而经典要依据圣训加以解释；否认人的理智的地位和功能，拒绝采纳“创制”或“独立判断”方法，认为在教法事务上只能听从伊玛目（十叶派公认的宗教领袖）的判断、指导、教诲，教法学家个人不得自作主张、标新立异；相信包括教法学家在内的一般信徒在伊玛目面前永远属于“遵循者”（穆卡里德），只有义务遵从伊玛目的指令，恪守已知的判决，而无权随意改变。其教法思想传

统较接近于逊尼派中晚期的罕百勒学派观点。阿赫巴尔学派一度颇有影响，为十二伊玛目派内部的主流派，但自伊朗沙法维王朝（1501—1732）末期，渐为乌苏勒教法学派代替。

乌苏勒学派是在重新审视十叶派宗教文化传统过程中，特别是在同阿赫巴尔学派斗争中产生的一个新的教法学派。“乌苏勒”一词，意为“根源”、“原理”，该派即因重视伊斯兰教法的法理渊源而得名。早在13世纪，一些十叶派圣训学家在圣训考证过程中就对盲目遵从一切圣训的倾向产生怀疑，主张以理智与经训相结合来创制律例。其后这一思想日见流行，至18世纪末，由著名教法学家巴吉尔·比赫比哈尼（1706—1792）予以系统化，故此他被后世尊为乌苏勒学派的奠基人。该派的兴起同近代伊朗的政教关系密切相关。沙法维王朝时期，王权与教权互为依托、相互支持，以教法学家为主的宗教知识阶层（乌里玛）地位显赫，对国家政治生活和社会生活有广泛的影响。但自王朝末期，王权与教权分离的趋向日益明显，到卡加尔王朝（1779—1924），乌里玛阶层成为一支独立的力量，与统治者关系日疏。为增强自身的地位，他们要求参政、议政，实行伊斯兰法治，故对因循守旧、不问现实的阿赫巴尔学派取批判态度。乌苏勒学派的教法理论体系包括3方面：

首先，关于教法渊源。该派承认《古兰经》、圣训、公议、理智为伊斯兰教法的4大渊源，而仅以经训的表义为立法、释法的文字依据，因为唯独表义可借助理智予以灵活的解释；认为十叶派“四圣书”中有许多不实的内容，应去伪存真，故应遵循由可信赖信徒传述的真实的圣训；在重视经训指导作用的同时，坚持经训律例必须符合理性的原则，对之予以理性化的解释。

其次，关于教法原理。该派尤为强调“创制”原则，认为在无经训明文可依时，可根据有效的推测创制律例；在伊玛目“隐遁”时期，可以创制方式获取直接源自伊玛目的法律知识；可通过独立判断原则考定圣训，并以一则圣训来代替与之相悖的圣训；在无经训明文禁止的情况下，则可根据自由行动和准许的行为规范行事。

第三，关于教法学家的地位。该派将世人分为两类：穆智塔希德和穆卡里德。前者为精通律法知识、有资格解释教法的教法学家，后者为遵循前者教导的一般信徒。认为穆智塔希德掌握关于主命的全部知识，尤以教法知识至为重要，而一般信徒必须服从当代教法学家的决断，这同服从伊玛目的决断是一致的。

（2）教法制度、学说

十叶派教法同样包含广泛的内容，其中尤以婚

姻家庭、遗产继承法规更为重要，它们也是明显不同于逊尼派4大教法学派的的主要方面。除历史环境、文化背景不同而外，两派教法制度差异的重要原因之一是对《古兰经》启示理解不同。逊尼派教法学家认为，《古兰经》律例是对旧的部落习惯的修改和补充，但不是全面废止，而十叶派教法学家则认为，《古兰经》律例是对旧制度、旧习俗的全面废止，代之以全新的立法。前者认为，凡经典中未予禁止的就是许可的行为；后者认为，凡经典中未予肯定的则为禁止的行为。

首先谈谈婚姻家庭法规。逊尼派教法承认有效婚姻、无效婚姻、不正常婚姻3种类别，而十叶派教法只承认两种类别，非此即彼，无“不正常婚姻”之说。与此同时，十叶派教法还承认一种有时限的婚姻，称为“穆塔”，即以“快乐为目的”的婚姻。按十叶派（十二伊玛目派）教法规定，穆塔是一种有固定期限的婚姻，计有4项原则规定。其一是形式。穆塔婚姻通过男女双方签定契约成立，一方求婚，一方应允，即为有效的婚姻；其二是适婚范围。穆斯林男子可与穆斯林女子或“信奉天经”的女子（基督徒、犹太教徒和火祆教徒女子）通婚，而穆斯林女子只能在教内通婚。此外，禁止近亲通婚。一个男子可与多名女子建立穆塔婚姻，数目上不受限制；其三是期限。可长可短，未有限制，少则一

日、一月，长则数年、数十年；其四是聘礼。这是必备条件，否则婚姻无效。如已完婚，妻方应得全部聘礼；如未圆房，妻方得聘礼之半。期限未尽，妻方便离丈夫而去，夫方有权削减聘礼的份额。期限结束后，妻方应遵守为时二个月的“待婚期”，之后才准许改嫁他人。穆塔婚生子女被视为合法继承人，有权继承父母的遗产。夫妻双方婚前如有约定，亦可互相继承遗产。但穆塔婚姻中的妻子在十叶派教法文献中不被视为名副其实的“妻子”，故在解除关系后无权取得赡养费。此外，在离婚法规方面，十叶派教法同逊尼派教法也有一定的差异。十叶派教法学家们认为，结婚是真主赞许的行为，而离婚是真主憎恶的行为，故该派离婚法规较为严格。十叶派教法只承认“可嘉”的休妻和“许可”的休妻两种方式，否认种种“标新立异”的休妻方式。休妻必须有明确的动机，必须遵循法定程序，有两名穆斯林男性证人在场，以明确无误的语言正式宣布。

再来谈谈遗产继承法规。与逊尼派不同，十叶派教法否认遗嘱继承，而只承认法定继承制度。较之逊尼派继承法，十叶派继承法较为简明，更加重视维护 3 代直系血亲的权利。按该派法规，除被继承人（亡人）的遗偶（丈夫或妻子）领取固定份额（1/4 或 1/8）外，全部继承人被划分为 3 个亲等。第一亲等包括：（1）父母和（2）直系子女；第二亲等

包括：(1) 祖父母和 (2) 兄弟、姊妹及其子女；第三亲等包括：(1) 叔伯父母及其父母、子女；(2) 舅父母及其父母、子女。除儿子外，其他父系继承人不再享有优先权。继承顺序有三：一是前一亲等排除后一亲等；二是前两个亲等内部，与亡人关系密切的排除疏远的；地位相同的（如父与母，子与女，兄与妹），不问性别，不分先后，共同继承遗产；三是第三亲等因很少有机会分得遗产，实行绝对排除原则，与亡人关系最密者排除其他亲属的继承权。

三、近现代伊斯兰教法的改革

1. 改革的历史背景

近代以来，伊斯兰教法的改革成为一种主导倾向。教法改革有内外两方面的原因。在漫长的封建制度下，教法主要通过3种方式来增强活力。一是教法范围内的习惯调整，即当穆斯林大众的民俗习惯早已突破教法的某一传统规范时，则由专司解释律法的总穆夫提发布一项法律见解（称为法特瓦），予以确认。这往往需要经过很长的时间。二是以政补法，即由封建君主在教法许可的范围内，就某些过时或需要增补的内容颁布政令，作出新规定。这主要是在国家的行政立法方面。三是教法范围外的习惯调整。法理上，伊斯兰教法否认习惯法，实践中又常常对社会习惯让步。如商事活动，就多以各地的习惯法为据。以上3种方式曾对增强教法活力起过积极作用，但因教法是以遵循不容违抗的主命为基础，加之许多内容皆以不谬的公议固定下来，因而随着时代的前进、社会的发展、观念的改变，其

因循守旧、脱离实际的倾向愈益明显。与此同时，要求法制改革的呼声也不断高涨，形成巨大压力，这是改革的内因。

法制改革的外因是西方列强的入侵。在欧洲殖民化浪潮的猛烈冲击下，至19世纪上半叶，伊斯兰世界的主要地区西亚、北非、南亚和东南亚，相继沦为帝国主义的殖民地、半殖民地，丧失了独立、自由和民族尊严。随着欧洲殖民制度的建立和巩固，西方的法律制度通过治外法权等不平等条约影响日强，使传统的伊斯兰教法深受影响。欧洲的殖民统治，一方面破坏了伊斯兰国家封建的自然经济，扼制了它的独立发展，另一方面又使资本主义经济因素在局部地区得到畸形发展，加剧了社会的阶级分化。新兴的民族资产阶级及其知识阶层，开始要求自身的权利，以摆脱对封建阶级的依附关系，成为伊斯兰现代改良主义的主要支持者。他们首先力主改革传统法制。封建统治者中的维新派，为了维护其摇摇欲坠的统治，也有不少力主改革者，以讨好西方列强。伊斯兰教法制改革正是在欧洲列强的外部压力下和内部现代主义思潮的影响下，以接受外来法为起始点的。

2. 商法、刑法和民法

伊斯兰教法中包含以上3方面内容，而未有分门别类的专称，采用这些现代称谓只是为了行文的方便。近代东西方法律关系中接触最频繁的领域当推公法（宪法、刑法）和民商法，而在欧洲殖民者看来这些也是首先需要改造的领域。原因在于教法中不含银行、公司、股票、信贷等现代商事活动的内容，而传统刑法不符合西方鼓吹的人道主义法律原则。这是商法、刑法、民法成为改革首要目标的根本原因。

法制改革的首次尝试当推土耳其的“坦齐马特”（意为改组）运动（1839--1876）。这是土耳其统治阶层中的革新派在西方列强授意下采取的一项自上而下的国家体制改革。期间在改组政府机构和改编军队的同时，尤为重视传统法制的改革，相继引进了几部外来法。1850年颁布的《商法典》，袭用了《法国商法典》的部分条文，首次废除了传统商事法规中的利息禁令，确认了商业利息的合法地位。1858年参照《法国刑法典》制定的《奥斯曼刑法典》，废除了除对叛教者处以极刑外的全部传统刑法。其后于1861年和1868年颁布的《商业诉讼法》和《海商法》，也都是法国法律的照搬。为保障

新法的实施，土耳其还首次设立了世俗法院，称为“尼札米亚”。鉴于除涉及穆斯林“私人身份”外的民事审判权均已转归世俗法院，故于 1869 年至 1876 年制定了一部指导民事审判的基本法（名为《麦加拉》），即著名的《奥斯曼民法典》。它是在综合哈乃斐学派各种不同意见的基础上制定的一部民事条规。由于实行上述法制改革，商法、刑法、民法 3 个领域不再适用伊斯兰教法，而为欧洲外来法律制度所取代。

继土耳其之后，埃及成为推行法制改革的另一有代表性的国家。1874 年，名义上仍隶属于奥斯曼帝国的埃及，取得独立司法权。次年，埃及直接采纳了法国的《刑法典》、《商法典》、《海商法典》，还仿照《拿破仑法典》制定了两部民法典，分别适用于“混合法院”和埃及国民法院，建立了世俗法律体制。而较之《奥斯曼民法典》，《埃及民法典》只保留了少量源自伊斯兰教法的内容。

土耳其和埃及率先采取的现代法制改革，犹如在一池平静的湖水中投下一块巨石，激起层层浪花。从此，法制改革的潮流势不可挡，席卷了整个中东地区。在这股浪潮的推动下，西亚、北非的大部分伊斯兰国家相继采纳了欧洲大陆法系的商法和刑法，民法也在不同程度上受到外来法的影响。从 19 世纪下半叶到 20 世纪上半叶的百余年间，中东伊斯

兰国家的法制改革一直沿袭土耳其和埃及的模式。其间的变化，只限于在选择外来法问题上的游移不定，时而从搬用法国法转向袭用德国、意大利、瑞士等国的法律。直到二次世界大战以后，独立的伊斯兰国家才改变全盘欧化的做法，颁布了一批符合本国国情、民情的法规。

战后颁布的民法以 1949 年埃及《民法典》最具代表性。该法是在 1875 年和 1883 年通过的两部民法典的基础上制定的，带有综合色彩，其中既有埃及现行法律成份和外来法成份，也有一些源自传统伊斯兰教法成份。而外来法成份是按照伊斯兰教法原则选收的，体现了重视本国国情和独立立法的倾向，这是前所未有的事情。这部民法曾对叙利亚和利比亚的民法产生广泛影响。从总体趋势上看，自 19 世纪下半叶直到战后相当长的一段时期，传统伊斯兰教法虽对中东伊斯兰国家的民法仍有影响，但只限于被承认为立法的渊源之一。

在中东以外地区，法制改革的深度、广度和具体做法，同欧洲殖民统治者的政策关系更加密切，而以印尼和印度更为典型。自 19 世纪起，荷兰法律制度就已渗入印尼，但只限于刑法和公共关系领域，而在民事、商事领域，则仍以当地的习惯法为主，因为伊斯兰教法和其它外来法从未取得统治地位。荷兰殖民主义者曾企图在穆斯林居民中强行实施伊斯

兰教法，但收效甚微。而在印度，伊斯兰教法的改革则经历了漫长曲折的历程。

印度是个多民族、多种宗教信仰并存的文明古国。近代仍统治着印度北部和中部的莫卧儿帝国虽属伊斯兰王朝，但穆斯林居民在印度人口中居于少数，因而统治者一贯奉行宗教自治政策，教法只适用于穆斯林居民。英国东印度公司侵入印度后，一度奉行“不干涉土著信仰”政策，实行属地法与属人法相结合的做法，即在马德拉斯、孟买、加尔各答3个英管区实施英国皇家法律，而印度教和伊斯兰教的内部事务，则仍属各自的宗教法院的司法权范围。这种状况一直维持到18世纪上半叶。1765年，东印度公司取得对孟加拉、比哈尔、奥里萨3邦的行政权、民事和刑事审判权，但仍未改变原有的司法制度。1772年，英殖民当局着手改组印度地方司法制度，分别在3邦设立民法法院和刑法法院。民法法院由英国税收官主持，由伊斯兰教法官（卡迪）和婆罗门教法官（潘迪特）协助，受理涉及两教教民典制、习俗、权益的诉讼。1781年，英殖民当局规定，上述法院无法可依时，应根据英国法的“公正、平等、良心”原则审判。这是英国外来法首次干预伊斯兰教法。

教法实体修改始自18世纪末。1790年，英殖民当局以“腐败透顶”、“完全无用”的罪名宣布废除

印度民事审判制度，同时对伊斯兰教司法制度全面予以改组。修改后的印度伊斯兰教法称为“盎格鲁—印度伊斯兰教法”，渗入了大量英国普通法原则，与广泛流行于印度伊斯兰教界的哈乃斐派教法出入很多。新的民事审判制度规定：印度初级法院的判决经教法官、教法说明官（穆夫提）审核后，呈报由总督会议组成的高级法院批准执行。而地方刑事法院则被撤销，代之以4个主要城区的巡查法院。上述法制改革只限于英管区，在英殖民当局看来仍不够彻底。1860年，随着殖民统治的强化，英殖民当局颁布了一部《印度刑法典》，相继颁布了《刑事诉讼程序法》、《证据法》、《契约法》等法规。这样，商法、民法、刑法3个领域，终于被外来法所取代。

3. 婚姻家庭法

伊斯兰教的婚姻、家庭法规，是以历史上流行于阿拉伯社会的婚姻习俗和父系家长制家庭为楷模而制定的，带有男尊女卑、买卖婚姻和夫权至上等封建婚姻、家庭的共同特征。这种不尽合理的制度早已引起社会上的不满，改革势在必行。然而，困难在于这种婚姻、家庭制度是以经训为据，又有习惯势力的支持，因而改革阻力很大。尽管如此，在现代法制潮流的冲击下，教法的这一核心领域同样

进行了改革，只是经历的时间更长，道路更加曲折罢了。

婚姻家庭法规的修改大致可分为两个阶段：1917年至二次世界大战前为初期阶段；战后为深入发展阶段。前一阶段，法制改革主要采取3种方式。首先是修改法律实体。这主要是为限制童婚、改善妇女的离婚权利而采取的改革措施。这方面的立法以1917年颁布的《奥斯曼家庭权利法》以及英属印度殖民当局分别于1929年和1939年颁布的《童婚限制条例》和《穆斯林离婚条例》最为重要。《奥斯曼家庭权利法》是伊斯兰教历史上以国家名义制定的第一部关于婚姻家庭问题的较为完整的法规。该法就传统婚姻中两个明显不合理的方面，即容许童婚和妻子无权离婚问题作出新规定。一是法律上规定，结婚必须达到法定适婚年龄，未成年者早婚，须经司法部门特别批准；二是受虐待、被遗弃，丈夫长期下落不明或患有先天性生理缺陷或不治之症，妻子有权依法解除婚姻。英属印度的两部立法也作了类似的规定。其次是修改审判程序。这是在不便直接修改法律实体情况下经常采取的一种迂回的改革方式。例如，历史上为了确认婴儿的合法身份，教法规定，被休孕妇的“待婚期”要一直继续到分娩以后，同时又规定了漫长的妊娠期（2—7年），以维护婚生子女的权益，减轻社会对非婚生子的负担。为

了修改这类陈腐的规定，埃及于1929年以政令的方式规定，法院无权受理离婚一年以上的妻子提出的权益申诉。实际上，即以一年为法定妊娠期，此后出生的婴儿不再被视为与前夫的婚生子女。第三是修改证据法规。这同样是为了以间接方式修订立法而采取的措施。例如，为了改变宗教法庭重供词、轻书面证据的习惯，埃及于1897年颁布的《沙里亚法庭组织程序法》中规定：配偶双方如一方已经死亡，法庭原则上拒绝受理一方因原有的夫妻关系对另一方提出的权益诉讼，除非当事人有确凿的法律证据。之所以要采取种种间接方式来修改法律实体，是因为传统上教法被视为"真主之法度"，世人无权染指。但历史上教法学家们承认，封建君主有权在不违反主命的原则下颁布政令、制定行政法规，以补充伊斯兰教法。以间接方式修订过时的法规，其法理依据正是得到教法确认的这种行政立法特权。这样，既可更新教法的某些陈旧内容，又易于取得社会舆论的认可。

如果说本世纪上半叶婚姻家庭法规的修改还带有许多局限性，那么战后则出现了法制改革新高潮。其声势之壮、范围之广、程度之深，为前所未有。其显著特点之一是直接以新法来代替旧法。

第二次世界大战后，亚非许多伊斯兰国家在反对殖民统治斗争中取得民族独立，走上建设新生活

的道路。国家的独立，民族的解放和觉醒，时代和社会环境的改变，为法制改革创造了更充分的条件，提出了更高的要求。战后婚姻家庭法的修改，集中在保障婚姻自主、实行一夫一妻制、限制丈夫休妻特权、保障妻子离婚权利等问题上，取得了明显的进展。

首先，关于婚姻自主权问题。从教法传统上看，实现成年女子婚姻自主的阻力主要来自马立克教法学派。该派极为重视婚姻监护权，一桩婚事须经女方的父亲或其他男性尊亲认可，否则无效。所以，破除封建包办婚姻的障碍主要来自马立克学派的流行地区，包括突尼斯、摩洛哥、阿尔及利亚、苏丹、埃及等地。战后，随着社会风尚的变迁，特别是随着法定成年年龄的提高（如突尼斯定为 20 岁，摩洛哥定为 25 岁），婚姻监护人的权力已被削弱，只限于监护未成年女子的婚事。一些国家还通过立法，限制婚姻监护人的权利。如突尼斯 1958 年颁布的《私人身份法》规定，监护人不得以聘礼微薄为借口干涉被保护人的婚事。

其次，关于实行一夫一妻制问题。历史遗留下来的一夫多妻制的残余之所以成为一个年深日久的问题，主要是社会原因所致。《古兰经》经文（4：3）的本意是限制一夫多妻的，但后世经注学家多把这节经文解释为对丈夫的道德规劝而非对一夫多妻

的禁令，直到1953年叙利亚颁布《私人身份法》时，才突破传统解释。该法根据经文明确规定：未经法院批准，已婚男子不得纳二房妻子，除非法院确信该男子能公正无私地对待所有妻子，有能力赡养妻子，并履行其他应尽的义务。这样，在提倡一夫一妻制的同时，实际上是把一夫多妻视为“例外”，而是否能平等地对待所有妻子和是否有能力赡养妻子，则成为是否批准多妻的两项条件。目前在伊斯兰国家中，除土耳其和突尼斯明确宣布实行一夫一妻制外，其余国家均以叙利亚立法原则为模式：一方面对一夫多妻采取从经济制裁直到刑事惩罚的一系列限制措施，另一方面法律上仍允许特殊情况下的例外。所谓“例外”，各国法律也有明确的细则规定。如《索马里家庭法》(1975年通过)规定，丈夫在下列情况下，经司法与宗教事务部长批准可纳二房妻子：(1) 妻子不育而丈夫婚前不知；(2) 妻子患有不治之症；(3) 妻子被判处2年以上徒刑；(4) 妻子无故离开丈夫1年以上；(5) 丈夫因社交需要再婚。

第三，关于限制丈夫的休妻特权。按传统法制和习惯，休妻实为丈夫单方面的行为，休妻无需征求妻子同意，也无需经法庭批准，故为夫权的一种特殊形式。随意休妻带来的社会问题早已引起有关国家的重视，为此战后伊斯兰国家在法制建设中采

取了多方面的措施，以限制或禁止随意休妻，保障妇女的合法权益。主要有4方面的法律规定。一是修改哈乃斐学派的传统法规。如丈夫在开玩笑、受胁迫、酒后失言或一时冲动等非理智状态下宣布的休妻或说过的绝情话，没有法律效力。二是对非本意的休妻严加限制。例如，埃及、苏丹、约旦、叙利亚等国的立法都规定：丈夫以“盟誓”或出自威胁妻子动机而连续宣布3次的“休妻”，没有法律效力；一次场合连说3声“休妻”，法律上视为只宣布一次，故为“可挽回的休妻”。三是对夫方经过慎重考虑后提出的休妻规定了必要的限制。如叙利亚《私人身份法》（1953年）规定，休妻必须有正当的理由，对无故休妻者，法庭将视其经济状况和虐待妻子之情节，判处除付予妻子在“待婚期”应得的生活费外，再加上不超过妻子一年生活费的罚金。四是规定离婚必须经司法部门审核批准，丈夫私下休妻无效。法院一般只有经过多次调解无效后，才批准离婚。

第四，关于保障妻子离婚权利问题。战后，这方面的立法已大胆突破了1917年《奥斯曼家庭权利法》的框架，增补了大量维护妻方合法权益的新内容。例如，埃及、苏丹、叙利亚、约旦、民主也门、突尼斯、摩洛哥、阿尔及利亚、索马里、伊朗、巴基斯坦等国的立法中都明确规定了妻方据以离婚的

各种理由，确认配偶双方有同等的离婚权利。其中以《索马里家庭法》(1975) 最为充分。其中规定：丈夫患有不治之症或无生殖能力、失踪 4 年以上、拒绝赡养妻子、被判处 4 年以上徒刑、夫妻感情破裂、丈夫违反婚前所作不纳二房妻子的约定等，凡符合上述条件之一，妻方有权向法院提出离婚申诉。

从总体趋势上看，战后婚姻家庭法规的修订有两个特征。一是大部分伊斯兰国家都根据本国国情，制定、颁布了只适用于本国穆斯林居民的单独法规，一般只涉及婚姻家庭和遗产继承两方面内容，称为"家庭法"、"家庭保护法"、"私人身份法"等，借以代替传统的、诸法一体的伊斯兰教法。因而，当今所说的伊斯兰教法，内涵比较狭窄。二是传统的内容与现代的形式相结合。新法皆以分门别类的条规代替了传统的教法著作、判例、注疏，更为系统、简明，但其基本框架又酷似中世纪教法课本的编排次序。例如，婚姻法规涉及婚约、婚龄、婚姻障碍、婚姻形式（有效、无效、不正常的婚姻）、纳二房妻子、聘礼、夫妻相互间的权利和义务、夫妻共有财产、子女的权益等内容；离婚法规涉及离婚方式（可挽回、不可挽回、不正常的休妻、法院批准离婚）、离婚理由、推定死亡、复婚、待婚期、妊娠期、离婚妇女的赡养费、子女身份的确认、子女的监护、未成年子女的产权、夫妻共有财产的分割等内容。自然，现

行法规仍有不完善之处，这只能在伊斯兰国家社会发展和法制建设中不断完善。

4. 遗产继承法

伊斯兰教继承制度较为系统、完整，但从现代法规观点审视，也有不完善之处。它的主要缺陷，一是遗嘱继承只限于1/3、法定继承不超过2/3的原则，导致财产外流（法定继承人无权接受遗赠），损害了直系血亲的权益，而无视法规、采取习惯调整的方式（如留置家庭瓦克夫）易引起混乱，破坏继承法的完整性。二是重视父系血缘关系的遗产处分原则，导致男女继承人权益上的不平等，引起女性直系血亲的不满。现代继承法规的修订，正是为了弥补传统法制的缺陷。为此，主要采取了4种措施。

（1）扩大遗嘱继承范围

伊斯兰教继承法的一项基本原则是法定继承人只有权继承亡人全部净资产的2/3，另外1/3遗产属于遗嘱继承范围，通常要赠与亡人的邻里、生前好友和以各种方式帮助过亡人者。这项遗产处分的原则规定，实际上减少了遗产的份额，损害了直接继承人的权益，因而在实践中需要修正。历史上通常采取的一种变通方法是以亡人生前赠与的方式，将这部分可能流失的遗产转移给直系血亲。由于亡

人生前的赠与没有数额上的限制，可赠与任何人，所以采取这种变通方式便于弥补继承法的缺陷。但这样一来会损害继承法的权威，引起法律适用上的随意性。为此，二次世界大战后，在伊斯兰国家的法制改革中出现了使这一习惯做法合法化的新趋势。例如，苏丹 1945 年第 53 号法令、埃及 1945 年《遗嘱处分法》和伊拉克 1959 年《私人身份法》中皆规定：被继承人生前有权以遗嘱方式，将不超过其全部遗产的 1/3 转移给直接继承人。这些新规定从法制上打破了不得为直系血亲立遗嘱的惯例，使遗产分配更趋合理，为伊斯兰教继承制度增添了活力，受到人民的拥护和欢迎。

（2）取消祖父的优越地位

《古兰经》里未述及祖父的继承权，祖父作为法定份额继承人为“圣训”所增补。祖父的优越地位反映了古代阿拉伯父系家长制在财产关系上的广泛影响，这在哈乃斐学派中尤为突出。按照该派教法传统，祖父作为份额继承人，其固定份额为 1/6，其继承权仅为亡人（被继承人）之父所排除；亡人如未遗有父亲、子女和孙子女，祖父则可以份额继承人和父系尊亲的双重身份继承遗产，除获得 1/6 固定份额外，还可获得分割遗产后的余额。而祖父有权排除亡人的兄弟姊妹，这势必引起遗产分配中的不合理现象。因为，祖父亡故后，所承遗产将转归

其子女，这样，亡人的兄弟姊妹则被远房叔伯父夺去了理应属于自己的那部分遗产。为了改变遗产处分中这一不公正现象，战后苏丹、埃及、叙利亚等国皆通过了新的立法，取消祖父的优先权。

（3）维护女性继承人的权益

伊斯兰教继承法以份额继承制方式，适当改善了女性亲属的地位，但未能保障男女在财产关系上的完全平等。这不仅表现在整个继承制度仍以父系血缘关系为基础及同一亲等的男子得两倍于女子的份额等原则规定上，即使亡人未遗有男性直系血亲，女性亲属同样无权继承全部遗产。为了改变这一不合理的现象，战后部分伊斯兰国家在立法中提出了一些新规定。例如，突尼斯1958年《私人身份法》中规定：亡人之妻作为遗偶和主要继承人，除应获得固定份额外，还有权参加主要继承人分割遗产后余额的分配。这样便打破了马立克教法学派（突尼斯穆斯林多遵循该学派）的“回归”原则，即在处分遗产时，如被继承人未遗有父系继承人和远亲，则份额继承人分割遗产后的余额应收归国家所有。此外，苏丹、埃及、叙利亚、印度（只限于穆斯林）、巴基斯坦等国的立法中也采纳了这项新原则。

维护女性继承人合法权益的另一新规定，涉及到女儿、孙女的法律地位问题。传统上，女儿和孙女作为份额继承人，获得1/3固定份额，但他们在

同旁系亲属（如亡人的兄弟姊妹）共同继承遗产时，无权得到分割遗产后的余额，这显然损害了作为直接继承人的女儿或孙女的权益。为此，战后一些国家就此作出新规定。如伊拉克立法规定，亡人的女性后代有权排除旁系亲属的继承权；突尼斯立法规定，女儿或孙女有权排除旁系亲属的继承权；而索马里1975年《家庭法》则明文规定，女子与男子享有同等的继承权。

（4）引进代位继承原则

代位继承，是指法律上有优先顺序的继承人在继承开始前死亡或丧失继承权时，其应得的遗产份额由其直系血亲卑亲属代为取得。伊斯兰教继承法以血缘关系为基础，但不承认代位继承原则。这就是说，子女只能通过父亲的纽带继承遗产，而孤孙子女则无法继承祖父的遗产。为弥补这一缺陷，战后伊斯兰国家立法中采取了两种做法。一是直接引进代位继承原则，即在法律上确认孤孙子女有权以父亲的身份继承祖父的遗产。这是巴基斯坦采取的解决方案。二是采取“义务遗嘱”的做法，即在法律上规定：祖父生前有义务为孤孙子女立遗嘱，将不超过其净资产的1/3留归孤孙子女；如祖父生前未留有遗嘱，法律上将以立过遗嘱对待。这是埃及采取的解决方案，埃及1946年《遗嘱处分法》中有明文规定。其法律依据是《古兰经》（2：180）中关

于“为双亲和至亲而秉公遗嘱”的“定制”和“义务”。但按照大部分经注学家的解释，经中所言关于遗嘱继承的法制已为经中（4：7）所定的份额继承制度所“停止”，故不足为训。埃及的现代派教法学家们根据“创制”原则，对这节经文予以新的解释，以适应法制改革和国家立法的需要。

5. 瓦克夫法

修订瓦克夫法有两个值得注意的社会历史背景。一是公益瓦克夫历史上虽有某些积极作用，但它的消极方面愈益突出。这种含混不清的留置产业方式，后来成为大封建主、寺院兼并土地、占有财产的合法外衣。据土耳其政府1925年的统计，清真寺占有的“义地”，在土耳其本土占全部耕地的3/4，在阿尔及利亚占1/2，在突尼斯和埃及分别占1/3和1/8。寺院占有的“义地”、“义产”成为“死地”、“死产”：土地和财产不能投入流通、商品交换和扩大再生产，所有权与用益权长期分离严重束缚着经营管理的积极性，不利于社会生产力的开发。二是家庭瓦克夫这种留置产业方式虽有有利于调整遗产分配的积极方面，但它所采取的是一种习惯调整的方式，缺乏明确、统一的法律依据，致使法定继承、遗嘱继承、生前赠与之间的关系更加混乱不堪。故

此，修订瓦克夫法顺应民意、符合国情，势在必行。

战后，伊斯兰国家在社会发展和法制建设进程中，大多对传统的瓦克夫法规、制度作了全面修订。其中最完整的一部立法当推1946年埃及政府颁布、实施的《瓦克夫条例》，它代表了西亚、北非的阿拉伯伊斯兰国家的立法倾向。这部立法试图从3方面来修订旧法、旧制。

首先，对瓦克夫的时限作了明确规定。原则有三：供清真寺用益的公益瓦克夫必须是永久性的；用于其他社会公益事业的瓦克夫可以是永久性的或暂时性的；用于私人目的的家庭瓦克夫必须是暂时性的，期限不得超过两代受益人或原所有人死后60年。

其次，修改了原所有人无权收回所赠财产和变更用益条件的原则规定。《条例》规定：原所有人可全部或部分地收回所赠产业，亦可修改用益条件；如用益期限已尽而产业的原所有人仍在世，产权应归还原所有人；如原所有人已故，产权可转归现受益人或原所有人的合法继承人。

第三，保障合法继承人的权益。《条例》针对因瓦克夫法的随意性造成的遗产处分上的混乱，明确规定了3项基本原则。其一，财产的原所有人可以赠与方式，将不超过其全部资产的1/3自由转让他人；其二，原所有人的子女、父母、遗偶可以瓦克

夫受益人身份接受全部赠与；上述亲属如在原所有人临终时仍在世，则1/3限额外的任何遗赠，均须扣除他们在法定继承部分（即2/3）中各自应取得的份额；其三，原所有人不得无故剥夺上述合法继承人的全部或部分继承权；原所有人如无视上述规定，受害人有权依法恢复被侵害的产权。

以上3方面的规定在规范、限定、保留公益瓦克夫的同时，实际上使家庭瓦克夫成为可转移、继承的私有财产，成为一种留置财产的过渡形式，从而为最终取消家庭瓦克夫提供了法律根据。

修订瓦克夫法规的另一种模式以巴基斯坦为代表。早在二次世界大战前，英国殖民当局曾在印度次大陆颁布法令，直接修订瓦克夫法规，结果遭到失败。所以，战后巴基斯坦政府采取了行政立法的间接手段。1959年，巴基斯坦中央政府颁布了《土地改革条例》，其中规定：国内所有农用土地，包括以瓦克夫方式留置的土地，一律由国家统一分配；如果土地的原所有人仍在世，则归其所有；如原所有人已故，则在其继承人和政府指定的领受人中间分配。至于公益瓦克夫，则按照同年颁布的《瓦克夫财产法令》，由全国统一的中央瓦克夫事务管理局掌管。

从战后总的发展趋势上看，私人瓦克夫在各国已基本上不复存在。公益瓦克夫虽在许多国家里被

保留下来，但性质上已经发生了显著的变化，成为名副其实的、由国家统一掌握的供宗教活动用的公产，各国政府机构中皆有专门的主管部门。

6. 司法制度的改革

历史上伊斯兰司法制度以近代的奥斯曼帝国最为完善。但19世纪下半叶以来，随着现代法制改革潮流的兴起，传统的司法制度的缺陷暴露无遗，并已着手对之加以改组或重建。二次世界大战前，除土耳其等少数国家外，司法制度的重建大多是在欧洲殖民当局一手炮制下完成的，带有殖民制度的烙印。战后，新近独立的伊斯兰国家在社会、法制改革中，再度修订、完善司法制度，出现了司法多元化的趋势，与法律体系的多样性相伴随、相呼应。

战后伊斯兰教司法制度同伊斯兰教法在各国的地位直接相关。除散居于世界各国的穆斯林少数派团体外（他们当然只能以所在国家的法律为基本国法），就穆斯林人口居多数的伊斯兰国家而论，政教关系大致有3种情况。一是明确宣布实行政教分离的国家，即土耳其。在当今的土耳其，伊斯兰教作为一种主要的宗教信仰和文化传统，对国家政治生活仍有不容忽视的影响，但教法不再是国法，宗教与政治已经分离，实施伊斯兰教法不再是国家政府

职能的一部分。二是仍以伊斯兰教法为基本国法、政教合一的国家，主要包括沙特阿拉伯、科威特、阿曼、卡塔尔及阿拉伯联合酋长国等海湾伊斯兰国家。其余国家属于第3种类型。在这些国家中，有些国家虽然奉伊斯兰教为国教或官方宗教，以伊斯兰教法为立法的主要渊源之一，有的甚至定国名为伊斯兰共和国（如伊朗、巴基斯坦、毛里塔尼亚），但它们并不以教法为基本国法，而国家实际上奉行某种近于政教分离的政策。其中有的国家如巴基斯坦和革命后的伊朗，政教关系有时更密切些。

与上述政教关系的3种类型相呼应，战后伊斯兰国家的司法制度大致也有3种不同的类型。一是废除教法法院，代之以全国统一的世俗法院的国家。属于这一类型的国家，除土耳其外，还有埃及、突尼斯、摩洛哥、阿尔及利亚、利比亚、索马里、马里、孟加拉、印度尼西亚等国。第二种类型是仍保留并不断完善教法法院的国家。主要是沙特阿拉伯、科威特、卡塔尔、阿联酋等海湾伊斯兰国家。在这类国家中，皆以多级审判制度代替了历史上由一名主审法官组成的单一审判制度，诉讼程序愈益完善。其中以沙特阿拉伯最具代表性。沙特现已建立3级审判制度：全国各地遍设初级教法法院，麦加、麦地那、吉达设中级教法法院，另有几所相当于高级法院的上诉法院。此外，80年代以来，随着伊斯兰

原教旨主义的兴起，伊朗、巴基斯坦和苏丹，也都组建或恢复了教法法院。第三种类型是以世俗司法制度为主、宗教司法制度为辅的国家。主要有伊拉克、叙利亚、约旦、南也门等国。在这些国家，教法法院作为初审法院，为国家司法体系的一部分，有权受理涉及婚姻、家庭、遗产继承方面的一般诉讼，重大判决须经上级司法机关审核批准。

7. 教法理论体系的修订

近代以来，随着伊斯兰国家法制改革的不断深入，伊斯兰教法的理论体系也在不断地修订，使之更加完善，以适应社会立法的需要。这件工作是在各国政府的指导和支持下，主要是由现代派教法学家们完成的。修订教法理论体系的基本出发点，是在保留传统法理框架的同时，对教法原理予以灵活变通的解释，以增强教法的活力，适应时代和外部社会环境的变化。

（1）关于《古兰经》

《古兰经》作为伊斯兰教法最重要的法理依据，在现代法制改革中仍受到教法学家们的高度重视。但现代派教法学家们出自社会立法的需要，对经典的解释采取灵活变通的态度，不拘泥于经典的词句，不囿于传统的见解。他们认为，《古兰经》启示可分

为二类：关于宗教信仰基本原理的启示具有恒久的价值和普遍的指导意义，必须坚信不移、严格遵循；关于社会立法的启示具有相对的真理性，应根据时间、地点、条件的变化予以灵活的解释，不宜采取教条主义的态度，盲目照搬。例如，《古兰经》(4：3)中关于限制一夫多妻制的启示，原意只是一种道德劝告，它既不是实行一夫多妻制的条件和根据，也不是实行一夫一妻制的主命，而只是限制一夫多妻、鼓励一夫一妻的一种道义原则。但现代立法一般都从社会现实需要出发，对此节经文的精神予以新的解释，据此提出立法原则，或规定实行一夫一妻制，或对一夫多妻严加限制，包括对违者严加制裁。对经典启示采取二分法和予以灵活变通的解释，既坚持了经典的基本精神，照顾到穆斯林民众的宗教情感，又满足了国家立法的需要，增强了教法的时代色彩。

(2) 关于圣训

广义的“圣训”不限于伊斯兰教先知穆罕默德生前的言行，还包括得到其默认的早年穆斯林的传统习惯。所以，圣训也可以理解为伊斯兰教历史文化传统。历史上圣训律例的兴起，一方面极大地扩充了教法的内容，树立起法自圣训而出的法源理论体系；另一方面，由于大量伪训的出现，又使教法实体纷繁驳杂、诸说不一，引起激烈争论。圣训律

例作为教法4大法源之一，自然会随着时代脚步的前进而发生某些演化。现代派教法学家们虽然仍承认圣训律例为教法4大渊源之一，但他们一般都根据现实的具体情况有选择地引用圣训，只重视少量有完整的传述线索（伊斯纳德）而又不违反科学常识的真实的圣训。这种从实际出发、以发展的眼光来看待文化传统的态度，同当今世界各民族对待自己的历史文化传统的心态大体上是一致的。现代立法对圣训律例所取的以价值判断为前提的态度，有助于克服因循守旧思想，以开放的、积极的态度不断地修订、完善立法。

（3）关于公议

历史上公议的出现为教法体系提供了一种不可或缺的权威依据，因而具有积极意义。但随着时间的推移，它的消极方面愈益明显。现代派教法学家们认为，公议的消极作用主要有二。一是公议的范围过于狭窄。传统上只有早年信仰虔诚、品德高尚、精通教法知识的少数权威大师们有资格解释律法、形成公议，而后世学者和一般信徒只能遵循前人既定之见，不得“标新立异”、悖逆公议。二是公议不谬说使教法成为封闭的体系。所谓公议不谬之说，实际上是中世纪教法学家们自我肯定的一种假说，认为公议一经形成就是全然不谬的，不容怀疑、动摇，不得随意更改。此说的内在矛盾在于，一方面它肯

定伊斯兰教法是真主的法律，为不可违抗的主命的体现，另一方面它又宣称教法学家们所创制的教法体系为不谬的主命的体现，其一致意见即公议为教法的权威解释。历史上随着公议覆盖面的不断扩大，类比推理的范围愈益狭小，许多有争议的问题皆以"公议"的形式取得一成不变的结论，从而排除了深入探讨的余地。鉴于公议的因循守旧性质，在现代法制改革中需要对传统的公议予以新的解释，以突破法理障碍。现代派伊斯兰学者们大多对公议不谬说采取批判态度，认为此说纯属中世纪教法学家们的杜撰。与此同时，他们还根据现代国家法制建设的需要，力主扩大公议参加者的范围，使之成为一个有广泛代表性的参政、议政的机制。例如，叙利亚学者拉希德·里达（1865—1935）提出，现代的公议应当成为一种政治协商制度，由精通律法、德高望重、主持正义的一批教法学家作为全体穆斯林的代表，推选国家元首，共同协商国家大事。他把实行这种宪政制度的伊斯兰国家称为法治国家，称协商制度为伊斯兰民主制度。巴基斯坦著名学者伊克巴尔（1876—1938）也曾就公议问题作过理论上的阐述。他指出，旧的公议实质上是由各个学派的个别代表人物来解释法律，因而派别林立、诸说不一，缺乏一致公认的权威性。为此，他提出以一个更具权威性的穆斯林立法大会来代替旧的公议制

度，视为现代公议唯一可取的形式。上述观点和方案，战后为许多伊斯兰国家所采纳。可见，新的公议理论已经大胆地突破了传统法制的框架，而同战后伊斯兰国家的政治建设关系更加密切。

（4）关于类比

按照传统的法源理论，类比是在伊斯兰教法范围内运用人的理智唯一合法的形式和方法，借以了解主命、推导判例。历史上随着类比原则的兴起和广泛应用、意见、创制等更加灵活变通的方式、方法愈益受到严格的限制，而公议不谬说的出现终于导致“创制大门关闭”之说，使教法成为一个内向、封闭的体系，束缚着教法理论的发展，使教法规定脱离实际而又难以修订。所以，近代以来随着法制改革潮流的兴起，现代派伊斯兰学者们主张以新的眼光来重新审视类比原则，对之予以新的解释。

现代派伊斯兰学者们对类比的解释，集中到一点就是把类比等同于“创制”（伊智提哈德），或以“创制”来代替类比，以提高理性的地位、恢复教法的活力。为此，他们在著述中有的强调理性至上的原则，宣称理性为伊斯兰教所固有，今人的使命之一就是恢复理性在伊斯兰文化传统中的地位；有的猛烈抨击中世纪伊斯兰学者（乌里玛）的因循守旧、不求进取思想，认为历史上“正统派”对唯理派穆尔太齐赖学派的批判，束缚了理性思辨、逻辑论证

的发展，今人应当还历史的本来面目；有的则把类比解释为伊斯兰教法初期的“创制”或“独立判断”原则，认为今人比古人站得更高、看得更远，完全有权利根据伊斯兰教的基本精神和实际情况，进行大胆的“创制”，而无需盲目因袭古人。

“创制”原则的恢复，极大地增强了伊斯兰教法的活力，推动了现代法制改革的进程，使教法的形式和内容发生了前所未有的变化。当代的教法学家们应用“创制”原则，得以对经、训、教法原则加以广泛的选择、释义和应用，据以提出新的判例、原则、规定；得以突破旧传统、旧法制的限制，甚至可以重新解释和应用传统上已被“停止”使用的经文，大胆地突破教派、学派的界限，采用其他教派、学派的原则、方法、学说，亦可引用历史上非正统的、默默无闻的教法学家个人的见解，乃至引进非伊斯兰教的外来法成份。

8. 原教旨主义的教法主张

本世纪70年代末，伴随着伊朗“伊斯兰革命”的胜利，穆斯林世界兴起了一股声势浩大、带有广泛群众性的宗教、社会思潮和社会运动，统称为“伊斯兰复兴”。因其主张恢复伊斯兰教初创时期的原始教义和本来精神，学术界又以“原教旨主义”相

称。其基本口号称为“伊斯兰化”，而尤为强调国家体制“伊斯兰化”，主张以伊斯兰教教义为国家、社会、群体、个人行为的最高准则。当代的伊斯兰原教旨主义运动，并非一种突然而起的宗教、社会现象，其初生、发展、演变，经历了漫长的历史过程，有着深刻、复杂的历史根源与现实的社会、经济、思想根源。由于它的兴起现已在伊斯兰国家政治、社会生活中产生广泛的影响，并已对近代以来的法制改革潮流产生强烈的逆反冲击，所以我们在结束本书时，尚需就这方面的情况作一简要的介绍。

关于伊斯兰原教旨主义，中外学术界有各种见仁见智的界说。总的说来，它是一种与伊斯兰现代主义相对立的宗教、社会思潮。如果说现代主义是一种以适应为主的潮流，主张对外部环境、外来文化采取与之协调、适应的态度，那么原教旨主义则是一种回应潮流，认为伊斯兰教是一个自足的体系，它无需向外来文化借用什么，而完全有能力通过发掘自身的潜力、弘扬自身的宗教文化传统来迎接时代和外部环境的挑战。原教旨主义的法制观明显地不同于世俗主义和现代改良主义的法制观，而有其自身的特色。

首先，原教旨主义主张正本清源、回归传统。原教旨主义者们认为，伊斯兰国家政治、社会生活中出现的种种消极腐败现象，根本原因是因为各国的

统治者“离经叛道”，他们以世俗法制代替了宗教法制，使“真主之法度”徒具虚名，导致目无纲纪、混乱不堪。因而，首先应当对人民进行传统教育，实行法制“伊斯兰化”，逐步恢复伊斯兰法制，使之成为国家政治制度、社会制度和个人行为方式的根本依据。近十余年间，在各国的原教旨主义政党、派别、组织的积极努力下，复兴伊斯兰教法已成为一种影响广泛的潮流，对伊斯兰国家中的世俗政权造成巨大压力。在这股潮流的冲击和影响下，伊朗和苏丹已通过暴力夺取政权的方式，全面恢复了伊斯兰教法，实行“伊斯兰教的统治”。沙特阿拉伯和海湾伊斯兰国家在原本重视伊斯兰教法的基础上，进一步加强了传统法制，防患于未然。埃及、突尼斯、阿尔及利亚、叙利亚、巴基斯坦、马来西亚、印度尼亚西等国的原教旨主义政党、组织，也以恢复传统法制为口号，向政府和执政党施加压力。

其次，原教旨主义提出了“宗教政治化，政治宗教化”的主张。原教旨主义政党、派别、组织不是一般地谈论伊斯兰教法，而是把它视为一种必须付诸实施的宗教政治理论学说，一种终极的奋斗目标。他们鼓吹建立的名副其实的伊斯兰国家、伊斯兰社会、伊斯兰秩序，其根本特征就在于以神圣的伊斯兰教法为国家和社会的根本大法，以“真主之法度”来代替一切世俗法制，以政教合一的神权政

体来代替政教分离的现代民族国家的理论和实践。因而，在原教旨主义者们看来，伊斯兰教法的重要性固然与国家的法制建设有关，但它首先是一种据以否认现行政治制度、社会制度、国家政权的理论工具。也就是说，一切非伊斯兰法治的政权皆为非法政权，必须予以推翻。近十余年来，原教旨主义运动在伊斯兰世界蓬勃兴起，一浪高过一浪，固然是因为现实的社会经济因素所引起的，但原教旨主义关于实行伊斯兰教法的鼓动宣传，也是重要原因之一。这说明传统法制在信教群众中仍有不容忽视的影响。

最后，原教旨主义尤为重视广义的伊斯兰教法。原教旨主义者的基本骨干队伍，除在十叶派的伊朗外，并非传统的乌里玛阶层，而是一批非职业性的宗教思想家和知识分子，他们具有强烈的政治意识，对伊斯兰文化的态度明显有别于乌里玛的传统主义态度。他们虽然也很重视传统法制，但并不热衷于恢复教法某一具体领域里的法规，而是主张全面恢复教法在国家各个领域里的指导地位、指导作用，并根据现实政治需要予以灵活的解释。例如，他们针对当代伊斯兰世界出现的世俗化、西方化的倾向，在力主弘扬伊斯兰教法传统的同时，提出了“不要东方，不要西方，只要伊斯兰”的口号，还提出了所谓“伊斯兰政治”、“伊斯兰经济”、“伊斯兰民主”、

“伊斯兰意识形态”等概念，皆以广义的伊斯兰教法为立论的依据。此外，原教旨主义者们在呼唤全面复兴伊斯兰教法的同时，并不主张回归逊尼派4大教法学派的传统，而热衷于回归伊斯兰教初创时期的传统。

目前，伊斯兰原教旨主义运动已步入深入发展阶段，所有伊斯兰国家皆兴起原教旨主义派别组织，成为国家政治生活中有组织的政治反对派。他们同所在国家政府的矛盾和对抗，以及双方间的力量对比，将对伊斯兰教法的未来命运产生重大的、方向性的影响。

[General Information]
书名=真主的法度 伊斯兰教法
作者=吴云贵
页数=109
SS号=10153068
出版日期=